Johannes Gallon | Anna-Lena Hollo | Andrea Kießling

Epidemiegesetz

Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Rechtsgrundlagen der Epidemiebekämpfung



Nomos

Johannes Gallon | Anna-Lena Hollo | Andrea Kießling

Epidemiegesetz

Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Rechtsgrundlagen der Epidemiebekämpfung

Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

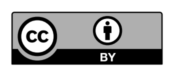
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

1. Auflage 2023

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3 – 5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3 – 5 | 76530 Baden-Baden

ISBN 978-3-8487-7376-3 (Print)
ISBN 978-3-7489-1346-7 (ePDF)
DOI https://doi.org/10.5771/9783748913467



Vorwort

Dieser Gesetzentwurf mit seiner ausführlichen Begründung ist das Ergebnis eines Forschungsprojekts, das uns die letzten anderthalb Jahre begleitet und intensiv beschäftigt hat. Uns kam die Idee zur Erarbeitung differenzierter Rechtsgrundlagen für die Epidemiebekämpfung, nachdem erste Entwürfe verschiedener Standardmaßnahmen im Zusammenhang mit der Verabschiedung des Dritten Bevölkerungsschutzgesetzes im November 2020 keinen Erfolg hatten und sich die Gesetzgebungsorgane stattdessen für die Einführung einer einzigen Vorschrift für alle flächendeckenden Bekämpfungsmaßnahmen (§ 28a IfSG) entschieden, die dazu noch auf die Corona-Pandemie beschränkt war.

Ende 2021 dachten wir noch, dass Projekt schnell zu Ende bringen zu müssen. Denn die neugewählte Regierung aus SPD, FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN kündigte an, das Infektionsschutzrecht vor dem Hintergrund der bis dahin gemachten Pandemie-Erfahrungen schnell und grundlegend zu überarbeiten. Von dieser Reform wurde aber im Laufe des Jahres 2022 aufgrund der neuen außenpolitischen Krisen, insbesondere des völkerrechtswidrigen Krieges in der Ukraine, wieder Abstand genommen.

Wir legen unseren Entwurf eines Epidemiegesetzes nun in der Hoffnung vor, dass es zu einer solchen Reform zu einem späteren Zeitpunkt – vor einer nächsten Epidemie – kommen wird, damit der Staat in einer solchen Situation nicht wieder die für die Epidemiebekämpfung dysfunktionale infektionsschutzrechtliche Generalklausel des § 28 Abs. 1 IfSG heranziehen wird.

Bedanken möchten wir uns bei Prof. Dr. Magdalena Pöschl und Prof. Dr. Karl Stöger für den Austausch zur österreichischen Epidemiebekämpfung und bei Dirk Müllmann für die Hinweise zum Datenschutzrecht. Unser Dank gilt darüber hinaus Frau stud. iur. Johanna Döpp aus Hannover für ihre wertvolle Hilfe bei der Recherche, Herrn stud. iur. Wilfried Robert Fuß aus Frankfurt für seine akribische Hilfe bei der formalen Gestaltung und Frau Kinga Szalaba aus Flensburg für ihre Unterstützung bei der Fahnenkorrektur.

Unser Dank gilt ferner dem Forschungsausschuss der Europa-Universität Flensburg für die finanzielle Förderung, die uns die Beschaffung von Literatur, die Beschäftigung einer Hilfskraft sowie die Open-Access Veröffentlichung ermöglicht hat. Wir danken außerdem herzlich der Dr. Giesing-Stiftung (Hannover) für die großzügige Übernahme der Druckkosten.

Obwohl sich die Stiftung grundsätzlich auf die Förderung von Doktorarbeiten konzentriert, hat sie wohlwollend und unbürokratisch auch dieses Projekt gefördert.

Nicht zuletzt bedanken wir uns herzlich bei Prof. Dr. Johannes Rux vom Nomos-Verlag, der sofort interessiert an unserem Projekt war und uns jederzeit unterstützend zur Seite stand.

Johannes Gallon	*Anna-Lena Hollo*	*Andrea Kießling*
Flensburg	Hannover	Frankfurt am Main

im Januar 2023

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

In der deutschen Rechtswissenschaft wurden seit Beginn der Corona-Epidemie die Rechtsgrundlagen der Bekämpfungsmaßnahmen kritisiert; schon früh ist eine Reform gefordert worden.[1] Die Anfang des Jahres 2020 im Infektionsschutzgesetz (IfSG) enthaltenen Normen richteten sich überwiegend noch auf die Bekämpfung eines lokalen Infektionsgeschehens und gestatteten zielgerichtete Maßnahmen konkret-individuellen Zuschnitts. Im Vordergrund stand die Verhinderung des Ausbruchs einer Epidemie, nicht die Bekämpfung einer bereits stattfindenden Epidemie. Die Corona-Epidemie zeigte die Notwendigkeit flächendeckender, landes- oder gar bundesweit geltender Maßnahmen zur Bekämpfung epidemischer Geschehen zum Schutz von Leben und Gesundheit; solche Maßnahmen sind abstrakt-genereller Natur.

Die Rechtsgrundlagen des geltenden IfSG erlauben dagegen in ihrem Schwerpunkt konkret-individuelle und lokale Maßnahmen. Dies gilt für die unverändert gebliebenen §§ 29–31 sowie auch weiterhin für den leicht überarbeiteten § 28, an dessen Gefahrenlage wiederum der auf die Corona-Epidemie zugeschnittene und immer wieder angepasste § 28a anknüpft.[2] In der Situation der Corona-Epidemie, in der überregionale und abstrakt-generelle Vorgaben gelten müssen, führen die bislang geltenden Regelungen zu einer Vielzahl von Problemen in Rechtsanwendung und Rechtskontrolle. Das IfSG geriet an die Grenzen seines Anspruchs, das Verwaltungshandeln gesetzlich zu determinieren. Die Gesetzgebungsorgane des Bundes haben auf diese Notwendigkeit und auf die Kritik aus Wissenschaft[3] und Rechtsprechung[4] mit vielfachen Rechtsänderungen reagiert, die ihrerseits wenig systematisch und vielfach in Wortlaut und Konzeption außerordentlich unbestimmt sind.[5] Das überrascht nicht angesichts der großen Eile und des immensen politischen und gesellschaftlichen Drucks, in einer Epidemie die gesetzlichen

---

1 *Klafki*, Verfassungsblog v. 5.3.2020.

2 Ausführlich *Kießling*, JZ 2022, 53 (53 ff.).

3 *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, 1. Aufl. 2020, § 28 Rn. 62 ff.; *Kingreen*, JURA 2020, 1019 (1025 f.); *Brocker*, NVwZ 2020, 1485; *Volkmann*, NJW 2020, 3153.

4 VGH Bayern, Beschl. v. 5.11.2020, 20 NE 20.2468, Rn. 11; VG Hamburg, Beschl. v. 10.11.2020, 13 E 4550/20.

5 Ähnlich in Österreich, vgl. *Stöger*, IERM-Working-Paper Nr. 10, S. 6 ff.

Grundlagen zu ändern.[6] Diese Sondersituation ändert indes nichts an der Kritik an den Regelungen aus der Rechtswissenschaft und dem nicht verstummenden Ruf nach einer Reform.[7]

Die während der Corona-Epidemie in das IfSG eingefügten Vorschriften sind ganz überwiegend auf den Erreger SARS-CoV-2 zugeschnitten; sie ermächtigen ausdrücklich nur zur Eindämmung der Übertragung dieses Krankheitserregers. Ein nachhaltiges Regelungsregime für die Bekämpfung zukünftiger Epidemien durch unbekannte Erreger muss aber von diesem Erreger sowie dessen virologischen Eigenheiten abstrahieren und Befugnisse bereitstellen, die die unterschiedlichen Übertragungswege von Erregern berücksichtigen. Während SARS-CoV-2-Infektionen hauptsächlich über Tröpfen und Aerosole – und somit über eine gewisse Entfernung bzw. über die Luft – übertragen werden, übertragen sich andere Erreger über den Kontakt mit infizierten Hautarealen (Hautläsionen), Gegenständen, Lebensmitteln, über infiziertes Wasser, Blut, Gewebe, über Körpersekrete oder über die Stiche oder Bisse von Tieren. In einer Epidemie mit einem Durchfallerreger oder einem über Hautkontakt übertragbaren Erreger wären die §§ 28a und 28b IfSG auch hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen und unabhängig von ihrer Befristung und ihrer tatbestandlichen Einschränkung auf die Eindämmung von SARS-CoV-2 – auch hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen nicht sinnvoll nutzbar.

Diese unbefriedigende Ausgangssituation haben wir zum Anlass genommen, einen Regelungsentwurf auszuarbeiten, der sich der geschilderten Probleme annimmt und einen ersten Aufschlag für einen generellen Umgang mit Epidemien in der Bundesrepublik Deutschland darstellt. Er erhebt nicht den Anspruch eines vollständigen „Epidemiegesetzes“. Vielmehr liegt sein Ansinnen darin, im Schwerpunkt die derzeitigen Befugnisnormen der §§ 28a, 28b, 28c und 36 Abs. 8 ff. IfSG aufzugreifen und die Ermächtigungsgrundlagen (insbesondere auch aufgrund der Erfahrungen während der Corona-Pandemie) einschließlich dazugehöriger Regelungen zur Handlungsform, zur Zuständigkeit und zum Verfahren für die generelle Bekämpfung etwaiger zukünftiger Epidemien neu zu gestalten. Weitere erforderliche Regelungen zu Entschädigungen, Sanktionen, Pandemieplänen als Teil außer- bzw. vor-

6 Zu den Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des IfSG in der Pandemie *Gallon*, in: Kießling/Spiecker gen. Döhmann (Hrsg.), Die Kunst der Gesetzgebung.

7 *Kingreen*, NJW 2021, 2766; *Kießling*, NVwZ 2021, 1801 (1808); *Rixen*, Die Verwaltung 54 (2021), 319 (337 f.); *Kießling*, JZ 2022, 53; *Sachverständigenausschuss nach § 5 Abs. 9 IfSG*, Evaluationsbericht, S. 109 ff.; *Sangs*, NVwZ 2022, 1489 (1495 f.); *Kersten/Rixen*, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 3. Aufl., S. 150 f.

rechtlicher Pandemievorsorge, zu Screening-Programmen, allgemeinen Testpflichten, Impfpflichten, Ansprüchen auf Schutzimpfungen und Schutzausrüstung, zu Sonderregelungen bezüglich Arzneimitteln und Medizinprodukten und zu Koordinations- und Organisationsfragen bezüglich vorbereitender und beratender Institutionen[8] haben wir nicht in den Entwurf aufgenommen, ohne dass darin eine Bewertung ihrer Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit zum Ausdruck kommen soll. Der Regelungsentwurf beruht außerdem auf der Prämisse des aktuell geltenden Verfassungsrechts, lässt also andere Möglichkeiten des Umgangs mit Epidemien unter einer Änderung der Verfassung außer Betracht. Es soll in diesem Vorschlag gerade nicht darum gehen, ob und wie eine verfassungsrechtliche Ausnahmesituation für den Epidemiefall geschaffen und gestaltet werden könnte oder sollte.

Ein Gesetzesvorschlag zur Bekämpfung von Epidemien lässt sich nicht ohne eine Gewichtung von Schutz- und Freiheitsinteressen entwerfen. Zwar erfolgt eine entsprechende Feinsteuerung erst bei der Ausführung des Gesetzes im Epidemiefall durch die Regierungen und Verwaltungen in Bund und Ländern, aber die parlamentarischen Gesetzgebungsorgane müssen bereits an vielen Stellen eine Vorentscheidung treffen. Wir sind uns darüber im Klaren, dass die Gewichtung auch anders vorgenommen werden kann, als es in unserem Entwurf zum Ausdruck kommt. Die Gewichtung steht – innerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmens – im Ermessen der Gesetzgebungsorgane. Die im Entwurf enthalten Vorschläge sollen eine effektive Epidemiebekämpfung ermöglichen und gleichzeitig besonders sensible Grundrechtsinteressen sowie die Interessen vulnerabler oder intersektional betroffener Personengruppen berücksichtigen. Sollten die Gesetzgebungsorgane einen anderen Ausgleich finden wollen, bietet der Gesetzentwurf einen Vorschlag für das Verfahren und die technische Ausgestaltung der Normen.[9]

Der Gesetzentwurf trägt schließlich dem Umstand Rechnung, dass sich die Anforderungen an die Bestimmtheit gesetzlicher Eingriffsermächtigungen mit der Zunahme von Wissen über die tatsächlichen Grundlagen von

8 Vgl. z. B. die Pläne der Ampel-Koalition für die BZgA und die Neugründung eines Bundesinstituts für öffentliche Gesundheit, Koalitionsvertrag 2021, S. 83 (https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf). Eine rechtwissenschaftliche Aufarbeitung der Bedeutung beratender Fachbehörden liefern *Gärditz/Linzbach*, Gesundheitswissen aus Behördenhand.

9 Vgl. auch unten A. VIII. Eingriffsvoraussetzungen und Struktur der Ermächtigungsgrundlagen, S. 79 ff.

Epidemien verschärfen,[10] indem er bestimmbare Rechtsbegriffe[11] mit differenzierten Rechtsfolgen verknüpft.

Wir verstehen diesen Gesetzentwurf als ein Diskussionsangebot an die Öffentlichkeit, die Politik und die Wissenschaft zur Entwicklung eines Pandemierechts für die Bekämpfung zukünftiger Epidemien und Pandemien. Der Entwurf ist in dem Bewusstsein verfasst, dass es auch andere Möglichkeiten gibt,[12] Befugnisnormen für die Bekämpfung von Epidemien zu formulieren.

Unser Werk ist wie folgt aufgebaut: Zunächst wird unser Entwurf im Wortlaut dargestellt, so wie er als Gesetz verabschiedet werden könnte (Epidemiegesetz). Daran schließt sich eine ausführliche Begründung an: Der allgemeine Teil der Begründung (A.) erläutert, von welchen übergeordneten Überlegungen wir uns haben leiten lassen, inwiefern wir die bislang in der Rechtswissenschaft geäußerte Kritik aufgenommen haben und wie der Gesetzentwurf strukturiert ist. Es folgt eine ausführliche Begründung der einzelnen Vorschriften des Entwurfs (B.) sowie eines möglichen Artikelgesetzes, in das das Epidemiegesetz eingebettet werden könnte (C.). Schließlich führen wir aus, welche Maßnahmen und Regelungen wir aus welchen Gründen nicht in den Entwurf aufgenommen haben (D.), auch wenn sie bei einer umfassenden Reform berücksichtigt werden sollten.

10 *Mangold*, VVDStRL 80 (2021), S. 7 (18 ff).

11 Zum hier vorgeschlagenen Zentralbegriff der Epidemie unten, A. II. 2., S. 56 ff. und A. VII., S. 77.

12 Vgl. auch die Überlegungen bei *Kießling*, Anlage zu BT-Ausschussdrs. 19(14)246(7); *dies.*, JZ 2022, 53 (56 ff.); *Sachverständigenausschuss nach § 5 Abs. 9 IfSG*, Evaluationsbericht, S. 16 f.; *Sangs*, NVwZ 2022, 1489 (1495 f.).

Epidemiegesetz

1. Abschnitt: Allgemeine Vorschriften

1. Kapitel: Zweck des Gesetzes, Begriffsbestimmungen

§ 1 Zweck des Gesetzes und der Epidemiebekämpfung

(1) [1]Zweck dieses Gesetzes ist es, die epidemische Ausbreitung bedrohlicher übertragbarer Krankheiten zu verhüten und zu bekämpfen. [2]Dazu haben die zuständigen Stellen die erforderlichen Maßnahmen nach diesem Gesetz zu ergreifen.

(2) [1]Zweck von Maßnahmen nach diesem Gesetz muss kurz-, mittel- oder langfristig die Verhütung und Bekämpfung bedrohlicher übertragbarer Krankheiten allein durch Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz sein. [2]Soweit dieser Zweck nur mittel- oder langfristig erreicht werden kann, sind die Maßnahmen in ihrer Gesamtheit daran auszurichten, die Krankheitslast innerhalb der Bevölkerung zu reduzieren, einer Überlastung der medizinischen Versorgung einschließlich der ambulanten Versorgung entgegenzuwirken sowie die Funktionsfähigkeit kritischer Infrastrukturen sicherzustellen.

§ 2 Sachlicher Geltungsbereich

(1) Dieses Gesetz ergänzt das Infektionsschutzgesetz.

(2) Dieses Gesetz lässt unberührt
1. Regelungen des Arbeitsschutzgesetzes und auf seiner Grundlage erlassene Rechtsverordnungen,
2. versammlungsrechtliche Regelungen zu Auflagen und Verboten zum Zwecke des Infektionsschutzes.

(3) Maßnahmen gegen die sexuelle Übertragung von Krankheitserregern können auf der Grundlage dieses Gesetzes nicht erlassen werden.

§ 3 Begriffsbestimmungen

(1) Im Sinne dieses Gesetzes ist
1. eine Epidemie
   die dynamische Ausbreitung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit im Gebiet des Bundes oder eines Landes, die nicht allein

durch Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG eingedämmt werden kann,

2. eine drohende Epidemie
   ein örtlich begrenztes, gegebenenfalls auch an mehreren Orten auftretendes Infektionsgeschehen einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit, das bei ungehinderter Weiterentwicklung mit hoher Wahrscheinlichkeit in eine Epidemie münden wird, oder ein Infektionsgeschehen, für das die Weltgesundheitsorganisation eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite ausgerufen hat und bei dem das Einschleppen des Krankheitserregers in die Bundesrepublik Deutschland zu besorgen ist oder für das Infektionsfälle im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland bereits festgestellt worden sind,
3. eine schwere Epidemie
   eine Epidemie, in der die medizinische Versorgung überlastet ist, oder eine ähnlich gelagerte Notsituation, wie der Ausfall kritischer Infrastrukturen, überregional droht oder regional stattfindet oder in der die bedrohliche übertragbare Krankheit zum Tod oder zu längerfristigen oder irreparablen erheblichen Schäden der Gesundheit für eine Bevölkerungsgruppe oder für eine nicht unwesentliche Anzahl an Personen führen kann,
4. überregional
   wenn mehr als drei aneinandergrenzende Landkreise oder Bezirke betroffen sind oder es einen landes- oder bundesweiten Bezug gibt,
5. regional
   wenn ein bis drei aneinandergrenzende Landkreise oder Bezirke betroffen sind,
6. Zusammenkünfte
   physische Ansammlungen mehrerer Personen,
7. private Zusammenkünfte
   Zusammenkünfte von Personen aus bis zu acht Haushalten, die nicht öffentlich zugänglich sind,
8. immunisiert
   wer die entsprechenden Voraussetzungen der Rechtsverordnung nach § 9 nachweislich erfüllt,
9. getestet
   wer die entsprechenden Voraussetzungen der Rechtsverordnung nach § 9 nachweislich erfüllt,

10. desinfiziert
    wer die entsprechenden Voraussetzungen der Rechtsverordnung nach § 9 nachweislich erfüllt,
11. einfache Schutzkleidung
    Kleidungsstücke, die vor der Übertragung eines Krankheitserregers schützen oder das Risiko der Übertragung reduzieren sollen und die die tragende Person in ihrer Bewegungsfreiheit oder in der Kommunikation mit anderen Personen höchstens geringfügig einschränken,
12. besondere Schutzkleidung
    Kleidungsstücke, die vor der Übertragung eines Krankheitserregers schützen oder das Risiko der Übertragung reduzieren sollen und die die tragende Person in ihrer Bewegungsfreiheit oder in der Kommunikation mit anderen Personen mehr als nur geringfügig einschränken.

(2) Im Übrigen gelten die Begriffsbestimmungen aus § 2 Infektionsschutzgesetz in der jeweils geltenden Fassung.

2. Kapitel: Allgemeine Grundsätze

§ 4 Verhältnismäßigkeit

(1) Von mehreren möglichen und gleich geeigneten Maßnahmen sind diejenigen Maßnahmen zu treffen, die einzelne Personen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten betreffen.

(2) Eine Maßnahme darf nicht zu einem nicht kompensierbaren Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.

(3) Eine Maßnahme ist nur so lange zulässig, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich zeigt, dass er durch die Maßnahme nicht gefördert oder erreicht werden kann.

(4) Maßnahmen, deren Wirksamkeit für die Epidemiebekämpfung bei Erlass nur eingeschränkt beurteilt werden kann, dürfen ergriffen werden, wenn begründete Anhaltspunkte für ihre Wirksamkeit sprechen und wenn die Epidemie nicht durch Maßnahmen, deren Wirksamkeit mit größerer Sicherheit beurteilt werden kann, in ausreichender Weise eingedämmt werden kann.

(5) Die notwendigen Maßnahmen sind unter Berücksichtigung der Art des jeweiligen Infektionsgeschehens regional auf die Ebene der Gemeinden oder Landkreise, Bezirke und kreisfreien Städte zu beschränken, soweit das Infektionsgeschehen innerhalb eines Landes oder innerhalb des Bundes nicht überregional stattfindet.

§ 5 Handlungsform der Epidemiebekämpfung

(1) Dieses Gesetz ermächtigt ausschließlich zum Erlass von Maßnahmen in Form von Rechtsverordnungen.

(2) Soweit eine Landesregierung ermächtigt wird, kann sie die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf andere Stellen, insbesondere auf die Kommunen und Träger des öffentlichen Gesundheitsdienstes, übertragen.

(3) [1]Die Rechtsverordnungen nach diesem Gesetz sind zu begründen. [2]Die Begründung ist im Gesetzblatt oder im Amtsblatt zu veröffentlichen. [3]In der Begründung ist die Konzeption der Maßnahmen nach § 6 darzulegen, insbesondere in welchem Umfang eine Schutzmaßnahme voraussichtlich Infektionen verhindert, welche Auswirkungen die jeweilige Maßnahme im Zusammenspiel mit anderen Schutzmaßnahmen auf grundrechtlich geschützte Belange anderer Personen hat und aus welchen Gründen etwaige, im Einzelnen zu benennende Alternativen nicht in Betracht kommen.

(4) [1]Die Rechtsverordnungen nach diesem Gesetz sind auf vier Wochen zu befristen, fortlaufend zu evaluieren und an das Infektionsgeschehen anzupassen. [2]Verlängerungen sind möglich; Absatz 3 gilt entsprechend.

§ 6 Konzeptpflicht

(1) [1]Die auf der Grundlage dieses Gesetzes ergehenden Maßnahmen sind aufeinander abzustimmen. [2]Sie sind an den Zwecken des § 1 auszurichten. [3]Soweit der Zweck nur mittel- oder langfristig im Sinne des § 1 Absatz 2 Satz 2 erreicht werden kann, muss dargelegt werden, nach welchen Kriterien die jeweiligen Unter- und Zwischenziele verfolgt werden sollen. [4]Bei der Beurteilung der Krankheitslast sollen sowohl die unmittelbare Erkrankung selbst als auch Folgeschäden berücksichtigt werden.

(2) Die kurz- und langfristigen Auswirkungen der Maßnahmen, insbesondere hinsichtlich sozialer, religiöser, kultureller, schulischer und wirtschaftlicher Belange, sowie die Interessen von besonders vulnerablen Personengruppen und Kindern sind zu berücksichtigen.

(3) [1]Bei der Konzeption der Maßnahmen nach Absatz 1 ist der Stand der Wissenschaft zu berücksichtigen. [2]Das Robert Koch-Institut erarbeitet zum Stand der virologischen und epidemiologischen Erkenntnisse Situationsberichte nach § 8 dieses Gesetzes.

§ 7 Einschränkung von Grundrechten

Auf Grund dieses Gesetzes können die Grundrechte auf

1. Körperliche Unversehrtheit (Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes),
2. Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes),
3. Versammlungsfreiheit (Artikel 8 Absatz 1 des Grundgesetzes) und
4. Freizügigkeit (Artikel 11 Absatz 1 des Grundgesetzes)

eingeschränkt werden.

§ 8 Situationsberichte

(1) [1]Das Robert Koch-Institut erarbeitet im Fall einer drohenden Epidemie oder einer Epidemie Situationsberichte. [2]Es arbeitet dabei den Stand der Wissenschaft auf und nimmt eine Risikoeinschätzung vor, unter Berücksichtigung insbesondere

1. der Infektiosität und Kontagiosität des Krankheitserregers, einschließlich des Reproduktionswerts und der jeweiligen Beiträge unterschiedlicher Personengruppen zum Infektionsgeschehen,
2. der Schwere der klinischen Verlaufsform der Krankheit, einschließlich der besonderen Betroffenheit bestimmter Personengruppen, sowie der Möglichkeiten der kurativen Medizin und der Verfügbarkeit entsprechender Arzneimittel,
3. bei Verfügbarkeit von Impfstoffen deren jeweiliger Wirksamkeit und deren Wirkung auf die Kontagiosität des Krankheitserregers, der aktuellen Impfquote, auch in Bezug auf die besondere Betroffenheit bestimmter Personengruppen, und etwaiger Kapazitätsengpässe,
4. der Ressourcen und Kapazitäten im Gesundheitswesen unter Berücksichtigung der aktuellen Auslastung der vorhandenen Krankenhauskapazitäten, der aktuellen Belegung der Normal- und Intensivstationen sowie der aktuellen Auslastung der ambulanten Versorgung,
5. der Möglichkeit zur Kontaktnachverfolgung und der Bekämpfung durch Maßnahmen des Infektionsschutzgesetzes sowie
6. der Testkapazitäten und der Anzahl durchgeführter Tests zum Nachweis der Infektion samt Positivrate.

(2) Die Situationsberichte sind regelmäßig zu aktualisieren und auf der Homepage des Robert Koch-Instituts sowie auf der Homepage des Bundesministeriums für Gesundheit zu veröffentlichen.

§ 9 Verordnungsermächtigung zur Festlegung der Anforderungen an eine Immunisierung, Testung und Desinfektion

(1) [1]Die Bundesregierung wird im Fall einer Epidemie ermächtigt und verpflichtet, durch Rechtsverordnung festzulegen, unter welchen Voraussetzungen eine Person als immunisiert und als getestet und unter welchen Voraussetzungen eine Person oder eine Sache als desinfiziert gilt. [2]Dabei ist der aktuelle Stand der Wissenschaft, insbesondere der jeweils aktuelle Situationsbericht nach § 8, zu berücksichtigen.

(2) Die Festlegung nach Absatz 1 ist fortlaufend an neue medizinisch-wissenschaftliche Erkenntnisse anzupassen.

2. Abschnitt: Epidemieverhütung

§ 10 Epidemieverhütung

(1) [1]Im Fall einer drohenden Epidemie kann die Landesregierung Situationen, in denen Personen aus unterschiedlichen Haushalten aufeinandertreffen, folgenden Maßnahmen unterwerfen:
1. der Einhaltung eines bestimmten Mindestabstands zu haushaltsfremden Personen,
2. der Pflicht zum Tragen einfacher Schutzkleidung,
3. der Einhaltung von Hygienevorgaben an Räumlichkeiten und Örtlichkeiten sowie an die Durchführung von Tätigkeiten und Zusammenkünften,

soweit nicht private Zusammenkünfte betroffen sind oder in den folgenden Vorschriften etwas anderes bestimmt ist. [2]Die Landesregierung hat zwischen unterschiedlichen Situationen und Lebensbereichen zu differenzieren und dabei insbesondere soziale, politische, wissenschaftliche, religiöse und andere grundrechtlich besonders geschützte Belange angemessen zu berücksichtigen.

(2) Absatz 1 findet auch Anwendung, wenn durch die gleichzeitige dynamische Ausbreitung mehrerer übertragbarer Krankheiten im Gebiet des Bundes oder eines Landes die Gefahr einer Überlastung der medizinischen Versorgung besteht.

3. Abschnitt: Epidemiebekämpfung

1. Kapitel: Bekämpfungsmaßnahmen der Länder

1. Teil: Generalklausel, Basismaßnahmen, Kontaktdatenerfassung, Zugangsbeschränkungen und Testpflicht

§ 11 Generalklausel

[1]Im Fall einer Epidemie erlässt die Landesregierung die notwendigen Schutzmaßnahmen gegenüber der Bevölkerung oder bestimmten Personengruppen. [2]Die Maßnahmen aufgrund der folgenden Verordnungsermächtigungen dieses Kapitels und des Vierten Abschnitts gehen Maßnahmen aufgrund der Verordnungsermächtigung nach Satz 1 vor.

§ 12 Basismaßnahmen

(1) [1]Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung Situationen, in denen Personen aus unterschiedlichen Haushalten aufeinandertreffen, folgenden Maßnahmen unterwerfen:
1. den Maßnahmen nach § 10,
2. die verantwortlichen Personen der Pflicht zur Erstellung und Umsetzung eines Hygienekonzepts zur Minimierung des Infektions- sowie des Ausbreitungsrisikos, das die Maßnahmen aufgrund dieses Gesetzes und weitere Maßnahmen vorsehen kann,

soweit nicht private Zusammenkünfte betroffen sind oder in den folgenden Vorschriften etwas anderes bestimmt ist. [2]§ 10 Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.

(2) [1]Im Fall einer schweren Epidemie kann die Landesregierung unter den Voraussetzungen von Absatz 1 Personen zum Tragen besonderer Schutzkleidung verpflichten. [2]§ 10 Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.

§ 13 Kontaktdatenerfassung

(1) [1]Soweit dieses Gesetz es besonders bestimmt, kann die Landesregierung die Verantwortlichen verpflichten, personenbezogene Angaben sowie Angaben zum Zeitraum des Aufenthalts ihrer Gäste, ihrer Nutzerinnen und Nutzer, ihrer Teilnehmerinnen und Teilnehmer, ihrer Patientinnen und Patienten und der dort tätigen Personen zu erheben. [2]Die Angaben sind auf solche zu beschränken, die zur Kontaktpersonennachverfolgung

für die Zwecke dieses Gesetzes und des Infektionsschutzgesetzes zwingend erforderlich sind. [3]Eine der Inkubationszeit angemessene Frist zur Löschung der Daten ist vorzusehen.

(2) [1]Die Gesundheitsämter können zugleich ermächtigt werden, die erhobenen Daten anzufordern, soweit dies zur Kontaktnachverfolgung gemäß § 25 IfSG erforderlich ist. [2]Die Verantwortlichen nach Absatz 1 sind in diesem Fall verpflichtet, den Gesundheitsämtern die erhobenen Daten zu übermitteln.

(3) [1]Die erhobenen Daten dürfen von den Verantwortlichen nicht zu einem anderen Zweck als der Aushändigung an die Gesundheitsämter auf deren Anforderung nach Absatz 2 hin verwendet werden und sind in einer im Verhältnis zur Inkubationszeit angemessenen Frist nach Erhebung zu löschen. [2]Die den Gesundheitsämtern übermittelten Daten sind von diesen unverzüglich irreversibel zu löschen, sobald die Daten für die Kontaktnachverfolgung nicht mehr benötigt werden.

(4) [1]Die Verantwortlichen nach Absatz 1 und die Gesundheitsämter haben sicherzustellen, dass eine Verarbeitung der erfassten Daten durch Dritte ausgeschlossen ist. [2]Eine Weitergabe der übermittelten Daten durch die Verantwortlichen nach Absatz 1 oder die Gesundheitsämter an Dritte oder eine Weiterverwendung durch diese zu anderen Zwecken als der Kontaktnachverfolgung ist ausgeschlossen.

§ 14 Zugangsbeschränkungen

(1) Soweit dieses Gesetz es besonders bestimmt, kann die Landesregierung den Verantwortlichen untersagen, Personen, die
1. nicht als immunisiert gelten,
2. nicht als getestet gelten,
3. nicht als desinfiziert gelten oder
4. Gegenstände mit sich führen, die nicht als desinfiziert gelten,

den Zugang zu Räumlichkeiten und Örtlichkeiten zu gewähren.

(2) [1]In der Rechtsverordnung nach Absatz 1 können die Zugang begehrenden Personen verpflichtet werden, einen entsprechenden Nachweis mit sich zu führen und zusammen mit einem Lichtbildausweis vorzulegen. [2]Die Verantwortlichen können verpflichtet werden, den Nachweis zu überprüfen und mit einem Lichtbildausweis abzugleichen.

(3) Soweit der Zugang auf getestete Personen nach Absatz 1 Nummer 2 beschränkt wird, können immunisierte Personen nach Absatz 1 Nummer 1 diesen gleichgestellt werden.

(4) [1]Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, können die Varianten der Zugangsbeschränkungen nach Absatz 1 unterschiedlich miteinander kombiniert werden. [2]Insbesondere kann bestimmt werden, dass Personen immunisiert und zugleich getestet sein müssen. [3]Getestete Personen ohne Immunisierung können ausgeschlossen werden.

(5) Die besonderen Belange minderjähriger Personen sowie von Personen,
1. die sich mangels Verfügbarkeit eines für sie zugelassenen Impfstoffs nicht impfen lassen können,
2. aufgrund medizinischer Kontraindikation nicht impfen lassen können,
3. für die eine Impfung von der Ständigen Impfkommission gemäß den jeweils geltenden Vorschriften über Impfempfehlungen nicht empfohlen wird,

sind bei der Entscheidung über die Ausgestaltung der Zugangsbeschränkungen zu berücksichtigen.

§ 15 Testpflicht

(1) [1]Soweit dieses Gesetz es besonders bestimmt, können Personen zum Zweck des Nachweises eines Krankheitserregers verpflichtet werden, unter Aufsicht Abstriche von Haut, Nasen- und Mundschleimhäuten zu entnehmen und
1. In-vitro-Diagnostika zur Eigenanwendung anzuwenden oder
2. für die Diagnostik durch Dritte bereitzustellen.

[2]Die Verpflichtung nach Satz 1 kann einmalige oder regelmäßige, in bestimmten Abständen durchzuführende Testungen umfassen.

(2) [1]Soweit dieses Gesetz es besonders bestimmt, können Personen zum Zweck des Nachweises eines Krankheitserregers zur Duldung der Untersuchungen nach § 25 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 IfSG verpflichtet werden. [2]Die Verpflichtungen nach Satz 1 können einmalige oder regelmäßige, in bestimmten Abständen durchzuführende Untersuchungen oder Bereitstellungen umfassen. [3]Das Untersuchungsergebnis ist der untersuchten Person auf Wunsch schriftlich oder elektronisch mitzuteilen.

(3) [1]Werden Personen zur Bereitstellung von Untersuchungsmaterial nach Absatz 1 Nummer 2 oder zur Duldung von Untersuchungen nach Absatz 2 verpflichtet, müssen zugleich die Anforderungen an die Qualifikation der die Untersuchung durchführenden und die das Untersuchungsmaterial auswertenden Personen und Stellen bestimmt werden.

[2]Die zur Testung bestimmten Stellen können zu der entsprechenden Qualifizierung verpflichtet werden.

(4) Für Minderjährige dürfen Untersuchungen nach Absatz 1 und 2 nur vorgeschrieben werden, soweit Minderjährigen die Art der Untersuchung, auch unter Berücksichtigung des Zeitraumes und der Frequenz, in dem und in der die Untersuchungen wiederholt werden sollen, zumutbar ist.

2. Teil: Verkehrsbeschränkungen

§ 16 Verkehrsbeschränkungen

(1) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung Personen, bei denen das Risiko der Übertragung des bedrohlichen übertragbaren Krankheitserregers höher ist als bei der übrigen Bevölkerung, für einen näher zu bestimmenden Zeitraum mit Verkehrsbeschränkungen belegen, um eine Übertragung des Erregers verhindern oder zumindest das Risiko reduzieren.

(2) Verkehrsbeschränkungen nach Absatz 1 sind insbesondere:

1. eine Testpflicht nach § 15 Absatz 2 bei Vornahme des Tests durch das Gesundheitsamt oder eine andere besonders zu bestimmende Stelle,
2. die Einhaltung der Maßnahmen nach § 10 sowie das Tragen besonderer Schutzkleidung bei Kontakten mit anderen Personen, mit den Krankheitserreger übertragenden Tieren oder Gegenständen,
3. die Pflicht zur Durchführung eines Tests auf Vorliegen des Krankheitserregers vor Kontakt mit anderen Personen einschließlich des Verbots, im Falle eines positiven Tests andere Personen zu treffen,
4. das Verbot des Besuchs von Veranstaltungen, Versammlungen und anderen Zusammenkünften,
5. das Verbot des Betretens von Räumlichkeiten des Handels, von Gaststätten, von Räumlichkeiten weiterer Gewerbe, von Einrichtungen und Unternehmen des Fünften und Sechsten Teils dieses Kapitels sowie das Verbot der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, wobei die akut notwendige medizinische Versorgung sichergestellt sein muss,
6. das Verbot des Benutzens von Verkehrsmitteln des Luftverkehrs, des Personenbeförderungsverkehrs und des Schienenpersonenverkehrs,
7. das Verbot der Benutzung der Sanitäreinrichtungen in bestimmten Situationen,

8. das Verbot des Betretens der Arbeitsstätte,
9. das Verbot bestimmter, aufgrund der Übertragungsart des Krankheitserregers besonders riskanter Verhaltensweisen.

(3) Die Personen können gleichzeitig verpflichtet werden, sich bei auftretenden Krankheitssymptomen bei dem zuständigen Gesundheitsamt zu melden.

3. Teil: Zusammenkünfte und Versammlungen

§ 17 Zusammenkünfte

(1) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung Zusammenkünfte von Personen, die nicht unter die § 18 bis § 20 fallen, folgenden Maßnahmen unterwerfen:

1. einer Beschränkung der Anzahl an Personen oder der Anzahl an Haushalten,
2. einer Erlaubnispflicht,
3. der Verpflichtung zur Kontaktdatenerfassung nach § 13,
4. Zugangsbeschränkungen nach § 14,
5. der Durchführung über § 12 hinausgehender organisatorischer oder räumlicher Schutzmaßnahmen,
6. dem Ausschluss von Personen, die den Verpflichtungen zum Tragen einer Schutzkleidung nicht nachkommen,
7. dem Verbot bestimmter, aufgrund der Übertragungsart des Krankheitserregers besonders riskanter Verhaltensweisen.

(2) Im Fall einer schweren Epidemie kann die Landesregierung Zusammenkünfte von Personen, die nicht unter die § 18 bis § 20 fallen, untersagen.

(3) [1]Maßnahmen nach Absatz 1 und Absatz 2 dürfen zwischen verschiedenen Anlässen und zwischen verschiedenen Räumlichkeiten und Örtlichkeiten der Zusammenkünfte differenzieren. [2]Unbeschadet der § 19 und § 20 sind dabei soziale, politische, wissenschaftliche und andere grundrechtlich besonders geschützte Belange angemessen zu berücksichtigen. [3]Verfassungsrechtlich besonders geschützte Belange, insbesondere die Rechte der Organe der Selbstverwaltung sowie der politischen Parteien, sind zu gewährleisten.

§ 18 Private Zusammenkünfte

(1) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung private Zusammenkünfte auf vier bis sieben Haushalte beschränken.
(2) Im Fall einer schweren Epidemie kann die Landesregierung private Zusammenkünfte auf eine Anzahl von zwei bis sieben Haushalte beschränken.
(3) [1]Ein Mindestmaß an sozialen Kontakten muss jeder Person im öffentlichen und privaten Raum möglich bleiben. [2]Die Belange alleinstehender, alleinerziehender, behinderter, wohnungsloser und vulnerabler Personen sowie die Belange von Familien und Kindern sind besonders zu berücksichtigen.

§ 19 Religiöse und weltanschauliche Zusammenkünfte, Kulturveranstaltungen

(1) [1]Im Fall einer Epidemie können religiöse und weltanschauliche Zusammenkünfte nach § 17 Absatz 1 Nummer 5 und 6 beschränkt werden. [2]Maßnahmen nach § 17 Absatz 1 Nummer 1 bis 4 und 7 dürfen nur im Fall einer schweren Epidemie ergriffen werden.
(2) [1]Im Fall einer Epidemie können Kulturveranstaltungen nach § 17 Absatz 1 Nummer 1, 5 bis 7 beschränkt werden. [2]Maßnahmen nach § 17 Absatz 1 Nummer 2, 3 und 4 dürfen nur im Fall einer schweren Epidemie ergriffen werden.

§ 20 Versammlungen

(1) [1]Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung die Durchführung von Versammlungen in geschlossenen Räumen folgenden Maßnahmen unterwerfen:
   1. den Maßnahmen des § 17 Absatz 1 Nummer 3, 5 und 6,
   2. Zugangsbeschränkungen nach § 14 Absatz 1 Nr. 2 bis 4,
   3. den Maßnahmen des § 12 Absatz 1,
   4. der Maßnahme des § 17 Absatz 1 Nummer 7, sofern es zur Epidemiebekämpfung zwingend erforderlich ist.

   [2]Im Fall einer schweren Epidemie kann die Landesregierung die Durchführung von Versammlungen in geschlossenen Räumen den Maßnahmen des § 17 Absatz 1 Nummer 1 und 7 unterwerfen.

(2) [1]Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung die Durchführung von Versammlungen, die nicht in geschlossenen Räumen stattfinden, folgenden Maßnahmen unterwerfen, sofern dies zur Epidemiebekämpfung zwingend erforderlich ist:

1. den Maßnahmen des § 17 Absatz 1 Nummer 5 bis 7,
2. den Maßnahmen des § 10 Absatz 1.

[2]Im Fall einer schweren Epidemie kann die Landesregierung die Durchführung von Versammlungen, die nicht in geschlossenen Räumen stattfinden, folgenden Maßnahmen unterwerfen:

1. den Maßnahmen des § 17 Absatz 1 Nummer 1, 5 bis 7,
2. den Maßnahmen des § 12 Absatz 1.

(3) [1]Durch Rechtsverordnungen nach diesem Gesetz können Versammlungen nicht verboten werden. [2]Versammlungsverbote und Anmeldepflichten richten sich nach dem Versammlungsrecht.

§ 21 Vorgaben für Personen beim Besuch von Zusammenkünften und Versammlungen

Die Landesregierung kann Personen, die an Zusammenkünften im Sinne der § 17 und § 19 oder an Versammlungen im Sinne der § 20 teilnehmen, folgenden Maßnahmen unterwerfen:

1. Zugangsbeschränkungen nach § 14 und
2. der Angabe von Kontaktdaten zur Kontaktdatenerfassung nach § 13,

soweit die Voraussetzungen der § 17, § 19 und § 20 bezogen auf die jeweilige Maßnahme und die jeweilige Art der Zusammenkunft vorliegen.

4. Teil: Handel, Gaststätten- und sonstiges Gewerbe, Dienstleistungen, Freizeit- und Sportanlagen

§ 22 Beschränkung von Handel, Gaststätten-, sonstigem Gewerbe, Dienstleistungen, Freizeit- und Sportanlagen

(1) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung den Handel, die Gaststätten- und sonstigen Gewerbe, Dienstleistungen sowie Freizeit- und Sportanlagen folgenden Maßnahmen unterwerfen:

1. einer Beschränkung der Anzahl an Personen oder der Anzahl an Haushalten,
2. der Verpflichtung zur Kontaktdatenerfassung nach § 13,

3. Zugangsbeschränkungen nach § 14,
4. der Durchführung über § 12 hinausgehender organisatorischer oder räumlicher Schutzmaßnahmen,
5. dem Ausschluss von Personen, die den Verpflichtungen zum Tragen von Schutzkleidung oder dem Verbot riskanter Verhaltensweisen nicht nachkommen.

(2) Im Fall einer schweren Epidemie kann die Landesregierung den Handel, die Gaststätten- und sonstigen Gewerbe, Dienstleistungen sowie Freizeit- und Sportanlagen zur Schließung verpflichten, soweit dort stattfindende Kontakte besonders zur Verbreitung des Krankheitserregers beitragen oder es zur kurzfristigen Erreichung der Zwecke nach § 1 Absatz 1 notwendig ist, zufällige Kontakte zu reduzieren.

(3) [1]Maßnahmen nach Absatz 1 und Absatz 2 können zwischen verschiedenen Arten von Handel, Gaststätten- und sonstigen Gewerben, Dienstleistungen sowie Freizeit- und Sportanlagen differenzieren. [2]Dabei sind insbesondere die Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Gütern und die wirtschaftlichen, sozialen und gesundheitlichen Folgen der Maßnahmen zu berücksichtigen.

§ 23 Vorgaben für Personen beim Besuch von Betrieben, Gewerben und Anlagen sowie bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen

Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung Personen, die nach § 22 beschränkte Betriebe, Einrichtungen oder Anlagen besuchen oder nach § 22 beschränkte Dienstleistungen in Anspruch nehmen, folgenden Maßnahmen unterwerfen:

1. Zugangsbeschränkungen nach § 14,
2. der Angabe von Kontaktdaten zur Kontaktdatenerfassung nach § 13,
3. dem Verbot bestimmter, aufgrund der Übertragungsart des Krankheitserregers besonders riskanter Verhaltensweisen.

5. Teil: Gesundheits- und Sozialwesen, Pflege, Massen- und Gemeinschaftsunterkünfte

§ 24 Einrichtungen und Unternehmen des Gesundheitswesens und der Pflege

(1) [1]Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung Einrichtungen und Unternehmen nach Absatz 6 folgenden Maßnahmen unterwerfen, soweit dies den Behandlungserfolg beziehungsweise die Pflege nicht gefährdet:

1. der Durchführung über § 12 hinausgehender organisatorischer oder räumlicher Schutzmaßnahmen,
2. der Verpflichtung zur Kontaktdatenerfassung gemäß § 13,
3. der Umsetzung von Zugangsbeschränkungen nach § 14 Absatz 1 Nummer 2 bis 4,
4. der Durchsetzung der Maßnahmen gegenüber den Personen nach den folgenden Absätzen, insbesondere dem Ausschluss von in den Einrichtungen und Unternehmen tätigen Personen sowie von Personen, die sich in diesen Einrichtungen aufhaltende Personen begleiten oder besuchen, die die ihnen gegenüber verhängten Verpflichtungen aufgrund von Rechtsverordnungen nach diesem Gesetz beim Betreten der Einrichtung nicht einhalten.

[2]Für die Erfüllung einer Pflicht zur Kontaktnachverfolgung nach Satz 2 darf die Einrichtung Name, Vorname, Telefonnummer, Adresse und Zeitpunkt des Aufenthalts in der Einrichtung den Patientenakten entnehmen.

(2) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung in Einrichtungen und Unternehmen nach Absatz 6 tätige Personen folgenden Maßnahmen unterwerfen, soweit dies den Behandlungserfolg beziehungsweise die Pflege nicht gefährdet:

1. dem Verbot bestimmter, aufgrund der Übertragungsart des Krankheitserregers besonders riskanter Verhaltensweisen,
2. der Pflicht zum Tragen besonderer Schutzkleidung,
3. einer Testpflicht nach § 15 Absatz 1 unter Aufsicht der Einrichtung oder des Unternehmens,
4. Zugangsbeschränkungen nach § 14 Absatz 1 Nummer 2 bis 4.

(3) [1]Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung in Einrichtungen und Unternehmen nach Absatz 6 behandelte und betreute Personen folgenden Maßnahmen unterwerfen, soweit dies den Behandlungserfolg beziehungsweise die Pflege nicht gefährdet:

1. dem Verbot bestimmter, aufgrund der Übertragungsart des Krankheitserregers besonders riskanter Verhaltensweisen,
2. einer Testpflicht nach § 15 Absatz 1 unter Aufsicht der Einrichtung oder des Unternehmens, soweit dies zum Schutz von Leben und Gesundheit der in den Einrichtungen und Unternehmen tätigen, behandelten oder betreuten Personen erforderlich ist,
3. der Angabe von Kontaktdaten nach § 13; im Falle der Verwendung der Patientenakten nach Absatz 1 Satz 2 sind die Betroffenen zur Duldung der Verwendung verpflichtet.

[2]Eine Pflicht zum Tragen von Schutzkleidung kann für Personen, die stationär in Einrichtungen nach Absatz 6 aufgenommen wurden, nur in gemeinschaftlich genutzten Räumen vorgeschrieben werden.

(4) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung Personen, die in Einrichtungen und Unternehmen nach Absatz 6 behandelte oder betreute Personen begleiten oder besuchen, folgenden Maßnahmen unterwerfen:

1. dem Verbot bestimmter, aufgrund der Übertragungsart des Krankheitserregers besonders riskanter Verhaltensweisen,
2. der Pflicht zum Tragen besonderer Schutzkleidung,
3. einer Testpflicht nach § 15 Absatz 1 unter Aufsicht der Einrichtung oder des Unternehmens,
4. der Angabe von Kontaktdaten zur Kontaktdatenerfassung nach § 13,
5. Zugangsbeschränkungen nach § 14, wobei die Begleitung Hilfebedürftiger, Schwangerer und Wöchnerinnen sowie soziale Kontakte von in Pflegeeinrichtungen Lebenden sichergestellt werden müssen; von Zugangsbeschränkungen ausgenommene Personen können besonderen Schutzmaßnahmen unterworfen werden.

(5) [1]Im Fall einer schweren Epidemie kann die Landesregierung Einrichtungen nach Absatz 6 für den Publikumsverkehr schließen, soweit damit eine Ausbreitung der Infektionskrankheit in der Einrichtung oder dem Unternehmen verhindert werden kann. [2]Die Schließung erstreckt sich nicht auf nahe Angehörige oder andere Kontaktpersonen in den Einrichtungen lebender Personen, auf je eine Begleitperson Hilfebedürftiger, Schwangerer, Wöchnerinnen sowie auf seelsorgerische Betreuungskräfte und Rechtsbeistände; eine Sterbebegleitung ist sicherzustellen. [3]Von der Schließung nicht umfasste Personen nach Satz 2 können besonderen Schutzmaßnahmen unterworfen werden.

(6) [1]Einrichtungen und Unternehmen im Sinne dieser Vorschrift sind insbesondere

1. Einrichtungen nach § 23 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 bis 10 des Infektionsschutzgesetzes,
2. Einrichtungen des Zivil- und Katastrophenschutzes,
3. Rettungsdienste,
4. Apotheken,
5. Stellen, die in eine Impfkampagne einbezogen werden,
6. Einrichtungen nach § 10a des Betäubungsmittelgesetzes,
7. sozialpädiatrische Zentren nach § 119 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch,
8. medizinische Behandlungszentren für Erwachsene mit geistiger Behinderung oder schweren Mehrfachbehinderungen nach § 119c des Fünften Buches Sozialgesetzbuch,
9. Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation nach § 51 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch und Dienste der beruflichen Rehabilitation,
10. Begutachtungs- und Prüfdienste, die auf Grund der Vorschriften des Fünften Buches Sozialgesetzbuch oder des Elften Buches Sozialgesetzbuch tätig werden,
11. Dienste, die heilkundliche Tätigkeiten, Leistungen nach § 11 Absatz 1 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch sowie ähnliche gesundheitsbezogene Tätigkeiten außerhalb von Einrichtungen erbringen,
12. vollstationäre Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung älterer, behinderter oder pflegebedürftiger Menschen oder vergleichbare Einrichtungen,
13. teilstationäre Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung älterer, behinderter oder pflegebedürftiger Menschen oder vergleichbare Einrichtungen,
14. ambulante Pflegedienste und Unternehmen, die den Einrichtungen nach Nummer 10 oder Nummer 11 vergleichbare Dienstleistungen im ambulanten Bereich anbieten.

[2]Maßnahmen nach dieser Vorschrift können zwischen verschiedenen Arten von Einrichtungen und Unternehmen differenzieren.

§ 25 Einrichtungen und Unternehmen des Sozialwesens

(1) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung Einrichtungen und Unternehmen nach Absatz 6 den Maßnahmen nach § 24 Absatz 1 Satz 1 unterwerfen.

(2) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung in Einrichtungen und Unternehmen nach Absatz 6 tätige Personen den Maßnahmen nach § 24 Absatz 2 Nummer 1, 3 und 4 unterwerfen.
(3) [1]Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung in Einrichtungen nach Absatz 6 betreute oder Leistungen der Einrichtungen und Unternehmen nach Absatz 6 in Anspruch nehmende Personen den Maßnahmen nach § 24 Absatz 3 Satz 1 unterwerfen, soweit die Maßnahmen zum Schutz von Leben und Gesundheit der in den Einrichtungen und Unternehmen tätigen, betreuten oder der Leistungen der Einrichtungen und Unternehmen in Anspruch nehmenden Personen erforderlich sind und soweit sie die sozialarbeiterische oder fürsorgerische Arbeit nicht gefährden. [2]Die Inanspruchnahme der Leistungen und Angebote der Einrichtungen und Unternehmen darf durch die Maßnahmen nach Satz 1 nicht unmöglich werden.
(4) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung Personen, die in Einrichtungen und von Unternehmen nach Absatz 6 betreute oder Leistungen der Einrichtungen und Unternehmen nach Absatz 6 in Anspruch nehmende Personen begleiten oder besuchen, den Maßnahmen nach § 24 Absatz 4 Nummer 1, 3 bis 5 unterwerfen.
(5) [1]Im Fall einer schweren Epidemie kann die Landesregierung Einrichtungen nach Absatz 6 den Maßnahmen nach § 24 Absatz 5 Satz 1 unterwerfen. [2]Die Schließung erstreckt sich nicht auf je eine Begleitperson Hilfebedürftiger, Schwangerer und Wöchnerinnen. [3]§ 24 Absatz 5 Satz 3 gilt entsprechend.
(6) [1]Einrichtungen und Unternehmen im Sinne dieser Vorschrift sind insbesondere
   1. Einrichtungen, die der Geselligkeit, der Unterhaltung, der Bildung oder den kulturellen Bedürfnissen alter Menschen dienen,
   2. Tagesstätten für wohnungslose Menschen,
   3. Beratungsstellen, die über Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch oder dem Schwangerschaftskonfliktgesetz informieren,
   4. Dienste, die Assistenzleistungen nach § 78 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch erbringen,
   5. Dienste, die Unterstützung im Alltag nach § 45a des Elften Buches Sozialgesetzbuch erbringen,
   6. Dienste, die Leistungen nach dem Neunten Kapitel des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch erbringen,

7. Dienste, die Leistungen nach dem Achten Buch Sozialgesetzbuch und andere Fürsorgeleistungen außerhalb von Einrichtungen erbringen.

[2]Maßnahmen nach dieser Vorschrift können zwischen verschiedenen Arten von Einrichtungen und Unternehmen differenzieren.

§ 26 Massen- und Gemeinschaftsunterkünfte

(1) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung Massen- und Gemeinschaftsunterkünfte nach Absatz 6 den Maßnahmen nach § 24 Absatz 1 Satz 1 unterwerfen.

(2) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung in Unterkünften nach Absatz 6 tätige Personen den Maßnahmen nach § 24 Absatz 2 Nummer 1, 3 und 4 unterwerfen.

(3) [1]Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung in Unterkünften nach Absatz 6 lebende Personen den Maßnahmen nach § 24 Absatz 3 Satz 1 unterwerfen, soweit sie zum Schutz von Leben und Gesundheit der in den Einrichtungen und Unternehmen tätigen oder untergebrachten Personen erforderlich sind. [2]§ 24 Absatz 3 Satz 2 gilt entsprechend.

(4) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung Personen, die in Unterkünften nach Absatz 6 lebende Personen besuchen, den Maßnahmen nach § 24 Absatz 4 Nummer 1, 3 bis 5 unterwerfen.

(5) Im Fall einer schweren Epidemie gilt § 24 Absatz 5 entsprechend.

(6) [1]Massen- und Gemeinschaftsunterkünfte im Sinne dieser Vorschrift sind insbesondere

1. Kinderheime,
2. Unterkünfte der Wohnungslosenhilfe,
3. Frauenhäuser und vergleichbare Notunterkünfte,
4. Einrichtungen zur gemeinschaftlichen Unterbringung nach dem Asylgesetz,
5. Einrichtungen nach § 61 Absatz 2 und § 62a Aufenthaltsgesetz,
6. Justizvollzugsanstalten und Einrichtungen des Maßregelvollzugs.

[2]Maßnahmen nach dieser Vorschrift können zwischen verschiedenen Arten von Einrichtungen und Unternehmen differenzieren.

6. Teil: Bildungseinrichtungen und Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe

§ 27 Maßnahmen an Schulen und anderen Bildungseinrichtungen

(1) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung Schulen, Hochschulen und andere Einrichtungen der Erwachsenenbildung folgenden Maßnahmen unterwerfen:

1. der Durchführung über § 12 hinausgehender organisatorischer und räumlicher Schutzmaßnahmen,
2. dem Ausschluss in diesen Bildungseinrichtungen tätiger und lernender Personen sowie deren Begleitpersonen, die ihren Verpflichtungen aufgrund der Maßnahmen nach Absatz 2 und 3 dieser Vorschrift und aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 10 dieses Gesetzes nicht nachkommen,

sowie für Einrichtungen, die keine allgemeinbildenden Schulen darstellen, zusätzlich:

3. Zugangsbeschränkungen nach § 14,
4. der Durchführung des Unterrichts in Form von Wechselunterricht oder in festen, voneinander abgeschirmten Gruppen, die stets unter sich bleiben müssen (Kohorten),
5. dem Verbot von Präsenzunterricht.

(2) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung in Einrichtungen nach Absatz 1 tätige Personen den Maßnahmen nach § 24 Absatz 2 Nummer 1, 3 und 4 unterwerfen.

(3) [1]Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung in Einrichtungen nach Absatz 1 lernende Personen folgenden Maßnahmen unterwerfen:

1. einer Testpflicht gemäß § 15 Absatz 1 unter Aufsicht durch die Einrichtung,
2. dem Lernen in Kohorten.

[2]In Einrichtungen, die keine allgemeinbildenden Schulen darstellen, können die dort lernenden Personen zusätzlich Zugangsbeschränkungen nach § 14 unterworfen werden. [3]Maßnahmen nach Satz 1 und § 10 können gegenüber in allgemeinbildenden Schulen lernenden Personen nur erlassen werden, soweit die Maßnahmen zum Schutz von Leben und Gesundheit der in den Einrichtungen tätigen oder lernenden Personen erforderlich sind.

(4) [1]Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung Personen, die in Einrichtungen nach Absatz 1 tätige oder lernende Personen begleiten, besuchen oder die Einrichtungen zu anderen Zwecken aufsuchen, den Maß-

nahmen nach § 24 Absatz 4 Nummer 1, 3 bis 5 unterwerfen. [2]Die Belange der Eltern Minderjähriger sind angemessen zu berücksichtigen.

(5) Im Fall einer schweren Epidemie kann die Landesregierung Personen nach Absatz 2, 3 und 4 der Verpflichtung zum Tragen besonderer Schutzkleidung in näher zu bestimmenden Räumlichkeiten unterwerfen, soweit dies zum Schutz der in den Einrichtungen nach Absatz 1 tätigen oder lernenden Personen zwingend erforderlich ist.

§ 28 Präsenz- und Wechselunterricht an allgemeinbildenden Schulen

(1) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung für allgemeinbildende Schulen Wechselunterricht und die Bildung von Kohorten vorschreiben oder den Präsenzunterricht verbieten, soweit dies zum Schutz von Leben und Gesundheit der in den Einrichtungen tätigen oder lernenden Personen zwingend erforderlich ist.

(2) [1]Im Fall einer schweren Epidemie kann die Landesregierung für allgemeinbildende Schulen Wechselunterricht und die Bildung von Kohorten auch zum Schutz der Allgemeinheit vorschreiben. [2]Ein Verbot von Präsenzunterricht kommt in einer schweren Epidemie in Betracht, soweit dies zur Eindämmung der Epidemie zwingend erforderlich ist.

(3) Das Recht der Kinder und Jugendlichen auf frühkindliche und schulische Bildung und auf eine Sozialisierung in der Gruppe, insbesondere zur Persönlichkeitsentwicklung, ist angemessen zu berücksichtigen.

(4) Bei der Anordnung von Wechselunterricht oder dem Verbot von Präsenzunterricht muss eine Notbetreuung gewährleistet sein für Kinder,

1. bei denen die Betreuung zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung erforderlich ist,
2. die der Personensorge mindestens einer Person unterliegen, die einer Erwerbstätigkeit nachgeht, die für den Erhalt der Funktionsfähigkeit von Staat und Gesellschaft unverzichtbar ist,
3. die der Personensorge einer alleinerziehenden Person unterliegen, die einer Erwerbstätigkeit nachgeht oder sich in Ausbildung befindet.

§ 29 Maßnahmen in Einrichtungen für Kinder und Jugendliche

(1) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung Einrichtungen nach Absatz 7 folgenden Maßnahmen unterwerfen:

1. den Maßnahmen des § 24 Absatz 1 Satz 1,
2. der Betreuung der Kinder in Kohorten.

(2) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung in Einrichtungen nach Absatz 7 tätige Personen den Maßnahmen nach § 24 Absatz 2 Nummer 1, 3 und 4 und § 10 unterwerfen, soweit dies das Recht der betreuten Kinder auf frühkindliche Bildung und auf eine Sozialisierung in der Gruppe, insbesondere zur Persönlichkeitsentwicklung, und ihre gesundheitliche Entwicklung nicht unangemessen beeinträchtigt.

(3) [1]Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung in Einrichtungen nach Absatz 7 betreute Kinder und Jugendliche folgenden Maßnahmen unterwerfen, soweit die Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit der Kinder und Jugendlichen erforderlich sind:

1. der Betreuung in Kohorten,
2. einer Testpflicht nach § 15 Absatz 1 unter Aufsicht durch die Einrichtung nach Absatz 7
3. Maßnahmen nach § 10.

[2]Maßnahmen nach Satz 1 dürfen das Recht der Kinder auf frühkindliche Bildung und auf eine Sozialisierung in der Gruppe, insbesondere zur Persönlichkeitsentwicklung, nicht unangemessen beeinträchtigen. [3]Bei der Auswahl der Maßnahmen sind insbesondere das kindliche Bedürfnis nach Bewegung und das Alter der betroffenen Kinder besonders zu berücksichtigen.

(4) [1]Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung Personen, die in Einrichtungen nach Absatz 7 tätige oder lernende Personen begleiten, besuchen oder die Einrichtungen zu anderen Zwecken aufsuchen, den Maßnahmen des § 24 Absatz 4 Nummer 1, 3 bis 5 unterwerfen. [2]Die Belange der Eltern Minderjähriger sind angemessen zu berücksichtigen.

(5) [1]Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung Einrichtungen nach Absatz 7 Nummer 1 bis 3 schließen, soweit dies zum Schutz von Leben oder Gesundheit der Kinder und Jugendlichen oder der in den Einrichtungen tätigen Personen zwingend erforderlich ist. [2]Im Fall einer schweren Epidemie kann die Landesregierung Einrichtungen nach Absatz 7 Nummer 1 bis 3 schließen, soweit dies zum Schutz der Allgemeinheit zwingend erforderlich ist. [3]Bei einer Schließung der Einrichtungen nach Absatz 7 Nummer 1 und 2 oder einer Einschränkung der Betreuungszeiten in Einrichtungen nach Absatz 7 Nummer 1 und 2 gilt § 28 Absatz 4 entsprechend.

(6) [1]Durch Absatz 5 Satz 1 und 2 wird im Falle der Einrichtungen nach Absatz 7 Nummer 1 und 2 das Recht aus § 24 Absatz 2 und 3 des Achten

Buches Sozialgesetzbuch eingeschränkt. [2]Das gleiche gilt für Absatz 3 Satz 1 Nummer 1, soweit dadurch der Betreuungsumfang in zeitlicher Hinsicht eingeschränkt wird.

(7) Einrichtungen im Sinne dieser Vorschrift sind insbesondere
1. Kindertagesstätten nach § 22 Absatz 1 Satz 1 des Achten Buches Sozialgesetzbuch,
2. Einrichtungen der Kindertagespflege nach § 22 Absatz 1 Satz 2 des Achten Buches Sozialgesetzbuch,
3. Kinder- und Jugendfreizeiteinrichtungen, die der Jugendarbeit im Sinne des § 14 des Achten Buches Sozialgesetzbuch dienen,
4. Einrichtungen des Kinder- und Jugendnotdienstes, Jugendschutzstellen und Jugendschutzzentren.

7. Teil: Arbeit

§ 30 Maßnahmen gegenüber arbeitgebenden und arbeitnehmenden Personen

(1) [1]Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung arbeitgebende Personen folgenden Maßnahmen unterwerfen:
1. der Pflicht zur Erstellung und Umsetzung eines Hygienekonzepts für Arbeits- und Pausenbereiche, das die jeweiligen Arbeitsschutzregeln des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales berücksichtigt, den Beschäftigten zugänglich zu machen ist und auf Verlangen der zuständigen Behörde vorzulegen ist,
2. der Pflicht zum Angebot von Homeoffice für alle Beschäftigten, deren Anwesenheit nicht aufgrund der Art des Betriebs, der Betriebsabläufe oder der Art der Tätigkeit der oder des jeweiligen Beschäftigten zwingend erforderlich ist,
3. der Pflicht zur Sicherstellung der Einhaltung von Mindestabständen und einer Höchstbelegung von Räumen nach Quadratmeterzahl, wenn dies zur Verhinderung der Ausbreitung der Infektion beiträgt oder zum Schutz der Anwesenden erforderlich ist,
4. der Pflicht zur Bereitstellung einfacher und besonderer Schutzkleidung sowie zum Angebot von Tests auf den Nachweis des Krankheitserregers für Beschäftigte, die an der Arbeitsstätte Kontakt zu anderen Menschen haben, wobei Art und Frequenz der Testung in der Rechtsverordnung zu bestimmen sind,

5. der Pflicht zur Umsetzung von Zugangsbeschränkungen nach § 14 Absatz 1 Nummer 2 bis 4 gegenüber den Beschäftigten vor deren Betreten der Arbeitsstätte oder eines vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Transportmittels,
6. dem Verbot des Betretens der Arbeitsstätte oder betrieblicher Transportmittel, wenn die Betroffenen nicht als getestet oder als immunisiert gelten,
7. der Pflicht zum Angebot und zur Ermöglichung von Schutzimpfungen für die Beschäftigten durch Betriebsärzte, auch während der Arbeitszeit.

[2]Legt die Landesregierung Zugangsbeschränkungen oder Betretungsverbote nach Satz 1 Nummer 6 fest, steht den arbeitgebenden Personen ein Fragerecht gegenüber den Beschäftigten hinsichtlich einer vorhandenen Immunisierung oder hinsichtlich der Testergebnisse oder der Desinfektion zu.

(2) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung Beschäftigte folgenden Maßnahmen unterwerfen:
1. der Arbeit im Homeoffice, soweit die arbeitgebende Person nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 verpflichtet ist, Homeoffice anzubieten, und die Arbeit im Homeoffice zumutbar ist,
2. einer Testpflicht nach § 15 Absatz 1 unter Aufsicht durch die arbeitgebende Person,
3. Zugangsbeschränkungen nach § 14 Absatz 1 Nummer 2 bis 4,
4. der Pflicht zur Erteilung einer Auskunft nach Absatz 1 Satz 2.

(3) Bei der Festlegung und Umsetzung der Maßnahmen des betrieblichen Infektionsschutzes nach Absatz 1 darf die arbeitgebende Person die ihr bekannte Immunisierung oder Testung der Beschäftigten berücksichtigen.

2. Kapitel: Bekämpfungsmaßnahmen des Bundes anstelle der Länder

§ 31 Verordnungsermächtigung der Bundesregierung in besonderen Fällen

[1]Im Fall einer Epidemie kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates Maßnahmen nach dem Ersten Kapitel des Dritten Abschnitts erlassen, soweit eine Landesregierung eine den Zwecken nach § 1 dieses Gesetzes entsprechende Epidemiebekämpfung nicht gewährleistet. [2]Die Maßnahmen der Bundesregierung gelten nur in den Ländern, die keine hinreichende Epidemiebekämpfung gewährleisten. [3]Sie sind nach Möglichkeit regional zu differenzieren.

dern, die keine hinreichende Epidemiebekämpfung gewährleisten. [3]Sie sind nach Möglichkeit regional zu differenzieren.

4. Abschnitt: Reise- und Warenverkehr

1. Kapitel: Maßnahmen des Bundes im Reiseverkehr

1. Teil: Generalklausel

§ 32 Generalklausel und Basismaßnahmen im Reiseverkehr

(1) [1]Im Fall einer drohenden Epidemie oder einer Epidemie trifft die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates für den grenzüberschreitenden Reiseverkehr die notwendigen Ermittlungs- und Schutzmaßnahmen. [2]Unter den Voraussetzungen des Satzes 1 kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates für den grenzüberschreitenden Reiseverkehr die Basismaßnahmen im Sinne des § 12 erlassen.

(2) [1]Im Fall einer überregionalen Epidemie trifft die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates für den Reiseverkehr im Inland die notwendigen Ermittlungs- und Schutzmaßnahmen. [2]Im Fall einer drohenden Epidemie oder einer Epidemie kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates für den Reiseverkehr im Inland die Basismaßnahmen im Sinne des § 12 erlassen, um die Ausbreitung des Krankheitserregers im Bundesgebiet zu verhindern oder einzudämmen. [3]Im Fall des § 10 Absatz 3 kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates für den Reiseverkehr im Inland die Maßnahmen der Epidemieverhütung im Sinne des § 10 Absatz 1 erlassen.

(3) Die Verordnungsermächtigungen des Zweiten und Dritten Teils dieses Abschnitts gehen den Verordnungsermächtigungen nach Absatz 1 Satz 1 sowie Absatz 2 Satz 1 vor.

(4) [1]Die Interessen von Grenzgängern, Grenzpendlern und dem Transportpersonal sind in den Rechtsverordnungen angemessen zu berücksichtigen. [2]Insofern dürfen die Rechtsverordnungen zwischen verschiedenen Personengruppen differenzieren.

(5) [1]In dringenden Fällen dürfen Rechtsverordnungen nach diesem Kapitel, die nur mit Zustimmung des Bundesrates erlassen werden können, zum Schutz der Bevölkerung auch ohne Zustimmung des Bundesrates erlassen werden. [2]Eine Rechtsverordnung, die nach Satz 1 ohne Zustimmung des Bundesrates erlassen wurde, tritt eine Woche nach ihrem Inkrafttreten außer Kraft. [3]Ihre Geltungsdauer kann mit Zustimmung des Bundesrates verlängert werden.

2. Teil: Beschränkungen im grenzüberschreitenden Reiseverkehr

§ 33 Einreiseverbote

[1]Im Fall einer drohenden Epidemie oder einer Epidemie kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates die Einreise in das Bundesgebiet untersagen, wenn hierdurch die Ausbreitung eines Krankheitserregers in der Bundesrepublik Deutschland verhindert werden kann. [2]Von Rechtsverordnungen nach Satz 1 auszunehmen sind Personen mit Wohnsitz in Deutschland, deren Einreise nicht aus aufenthaltsrechtlichen Gründen zu untersagen ist.

§ 34 Test- und Nachweispflicht

(1) Im Fall einer drohenden Epidemie oder einer Epidemie kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates festlegen, dass in die Bundesrepublik Deutschland einreisende Personen vor oder nach ihrer Einreise ein ärztliches Zeugnis gegenüber den zuständigen Behörden, gegenüber der für die polizeiliche Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs zuständigen Behörde und gegenüber den Beförderern darüber vorzulegen haben, dass bei ihnen keine Anhaltspunkte für das Vorliegen der die Epidemie auslösenden bedrohlichen übertragbaren Krankheit vorhanden sind, sofern mit der Einreise ein erhöhtes Gesundheitsrisiko für die Bevölkerung verbunden ist.

(2) Personen, die kein ärztliches Zeugnis nach Absatz 1 vorlegen, können einer Testpflicht nach § 15 Absatz 1 oder 2 unterworfen werden; die Beaufsichtigung oder Vornahme der Testung erfolgt durch die Bundespolizei, das Gesundheitsamt oder eine besonders zu bestimmende Stelle.

(3) [1]Von einem erhöhten Gesundheitsrisiko im Sinne des Absatzes 1 kann ausgegangen werden

1. bei einem Aufenthalt in einem Risikogebiet im Sinne des § 2 Nummer 17 Infektionsschutzgesetz,
2. bei einem Transportmittel, in dem ein erhöhtes Infektionsrisiko besteht,
3. bei anderen mit der Reise verbundenen Umständen, die für ein erhöhtes Infektionsrisiko sprechen.

[2]In der Rechtsverordnung nach Absatz 1 kann bestimmt werden, dass im Falle einer vorherigen Schutzimpfung gegen die bedrohliche übertragbare Krankheit oder einer vorherigen Infektion kein erhöhtes Gesund-

heitsrisiko nach Satz 1 besteht. [3]In diesen Fällen kann in der Rechtsverordnung bestimmt werden, dass ein Nachweis über die Immunisierung vorzulegen ist.

(4) [1]In der Rechtsverordnung sind nähere Einzelheiten insbesondere zu den betroffenen Personengruppen, zu den Anforderungen an das ärztliche Zeugnis, zu der ärztlichen Untersuchung nach Absatz 1 und zu den Nachweisen nach Absatz 3 Satz 3 zu bestimmen. [2]Das Robert Koch-Institut kann zu den Einzelheiten Empfehlungen abgeben.

§ 35 Einreiseanmeldung

(1) [1]Im Fall einer drohenden Epidemie oder einer Epidemie kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates festlegen, dass Personen, die in die Bundesrepublik Deutschland einreisen wollen, vor dem Antritt ihrer Reise der zuständigen Behörde personenbezogene Angaben, Angaben zu ihrem Reiseweg, ihrer Aufenthaltsdauer in Deutschland sowie zu ihrem Gesundheitszustand und Immun- und Teststatus übermitteln müssen, sofern mit der Einreise ein erhöhtes Gesundheitsrisiko für die Bevölkerung im Sinne des § 34 Absatz 3 verbunden ist. [2]Dabei können nähere Einzelheiten zu dem jeweiligen Umfang der erforderlichen Angaben sowie zu der Übermittlungsart festgelegt werden.

(2) Einreisende können außerdem verpflichtet werden, einen Nachweis über die erfolgte Einreiseanmeldung den zuständigen Behörden, gegenüber den mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden und gegenüber den befördernden Personen vorzulegen oder auszuhändigen.

§ 36 Verkehrsbeschränkungen nach der Einreise

(1) Im Fall einer drohenden Epidemie oder einer Epidemie kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates festlegen, dass Personen, die in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sind, nach ihrer Einreise für einen näher zu bestimmenden Zeitraum Verkehrsbeschränkungen nach § 16 unterliegen, sofern mit der Einreise ein erhöhtes Gesundheitsrisiko für die Bevölkerung im Sinne des § 34 Absatz 3 verbunden ist.

(2) Die Personen können gleichzeitig verpflichtet werden, sich bei auftretenden Krankheitssymptomen bei dem zuständigen Gesundheitsamt zu melden.

§ 37 Pflichten für Anbieter von Telekommunikationsdiensten und Betreiber öffentlicher Mobilfunknetze

Im Fall einer drohenden Epidemie oder einer Epidemie kann die Bundesregierung Anbieter von Telekommunikationsdiensten und Betreiber öffentlicher Mobilfunknetze verpflichten, einreisende Personen barrierefrei durch elektronische Nachrichten über die geltenden Einreiseregeln und Epidemiebekämpfungsmaßnahmen in der Bundesrepublik Deutschland zu informieren.

§ 38 Pflichten für Beförderer

(1) Im Fall einer drohenden Epidemie oder einer Epidemie kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates Personen, die im Eisenbahn-, Bus-, Schiffs- oder Flugverkehr Reisende befördern, sowie Betreiber von Flugplätzen, Häfen, Personenbahnhöfen und Omnibusbahnhöfen verpflichten, bei der Durchführung der Rechtsverordnungen nach diesem Kapitel mitzuwirken, insbesondere
1. Beförderungen von Personen im Sinne der § 33 und § 40 in die Bundesrepublik Deutschland zu unterlassen,
2. Personen von der Beförderung in die Bundesrepublik Deutschland auszuschließen, die ihren Verpflichtungen aus einer Rechtsverordnung nach § 34 oder § 35 vor der Beförderung beziehungsweise ihren Verpflichtungen aus einer Rechtsverordnung nach § 39 vor beziehungsweise während der Beförderung nicht nachkommen.

(2) Die Bundesregierung kann die Beförderer und Betreiber nach Absatz 1 im Fall einer drohenden Epidemie oder einer Epidemie mit Zustimmung des Bundesrates außerdem verpflichten,
1. Reisende über die geltenden Einreiseregeln und Epidemiebekämpfungsmaßnahmen in der Bundesrepublik Deutschland sowie über Reise- und Sicherheitshinweise des Auswärtigen Amtes barrierefrei zu informieren,
2. Reisende über die Gefahren der bedrohlichen übertragbaren Krankheit sowie über die Möglichkeiten zu deren Verhütung und Bekämpfung barrierefrei zu informieren,
3. die zur Identifizierung einer Person oder zur Früherkennung von Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausscheidern notwendigen personenbezogenen Angaben zu erhe-

ben und an die für den Aufenthaltsort der betreffenden Person nach diesem Gesetz zuständige Behörde zu übermitteln,
4. die Beförderung von Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausscheidern der zuständigen Behörde zu melden,
5. Passagierlisten sowie Sitzpläne auf Nachfrage der zuständigen Behörde zu übermitteln,
6. über § 12 hinausgehende organisatorische und räumliche Schutzmaßnahmen durchzuführen.

§ 39 Vorgaben für die Reisenden in Verkehrsmitteln

Im Fall einer Epidemie kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates die Reisenden während der Beförderung verpflichten, Maßnahmen nach § 22 einzuhalten.

§ 40 Reiseverbote

(1) [1]Im Fall einer schweren überregionalen Epidemie kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates Reiseverbote im In- und ins Ausland festlegen. [2]Dabei sind Ausnahmen für Reisen aus unaufschiebbaren beruflichen, familiären oder sozialen Gründen vorzusehen.
(2) Ein Verbot der Ausreise nach Absatz 1 kommt nur in Betracht, wenn durch die Reise in ein Risikogebiet nach § 2 Nummer 17 Infektionsschutzgesetz eine Überforderung der medizinischen Versorgung in Deutschland nach der Rückkehr zu besorgen ist.
(3) Ein Reiseverbot im Inland nach Absatz 1 kommt nur in Betracht, wenn durch Reisende eine Überforderung der medizinischen Versorgung in der Ausgangs- oder Zielregion zu besorgen ist.

3. Teil: Reisebeschränkungen im Inland

§ 41 Maßnahmen in Bezug auf Übernachtungsangebote

(1) Im Fall einer überregionalen Epidemie kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates für den Betrieb von Hotels, Schullandheimen, Jugendherbergen, Campingplätzen, sonstigen Beherbergungsbetrieben und für die Zurverfügungstellung sonstiger Unterkünfte Maßnahmen nach § 22 Absatz 1 festlegen.

(2) [1]Im Fall einer schweren überregionalen Epidemie kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates die Zurverfügungstellung von Unterkünften verbieten. [2]Dabei sind Ausnahmen für Übernachtungen aus dringenden familiären, beruflichen und anderen unaufschiebbaren Gründen vorzusehen.

(3) Die Bundesregierung kann die Reisenden im Falle des Absatzes 1 den Maßnahmen nach § 23 unterwerfen und im Falle des Absatzes 2 verpflichten, die Maßnahmen einzuhalten.

§ 42 Maßnahmen in Bezug auf die Personenbeförderung

(1) [1]Im Fall einer Epidemie kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates für die Beförderung mit Verkehrsmitteln des Luftverkehrs, Personenbeförderungsverkehrs und Schienenpersonenverkehrs im Bundesgebiet die befördernden Personen sowie die dort tätigen Personen folgenden Maßnahmen unterwerfen:
   1. einer Beschränkung der Anzahl an Personen oder der Anzahl an Haushalten,
   2. der Durchführung über § 12 hinausgehender organisatorischer oder räumlicher Schutzmaßnahmen,
   3. der Verpflichtung zur Kontaktdatenerfassung nach § 13,
   4. dem Ausschluss von Personen, die den Verpflichtungen nach Absatz 3 nicht nachkommen.

   [2]Die Maßnahmen dürfen sowohl für die Transportmittel als auch für die Anlagen, Räumlichkeiten und sonstigen Örtlichkeiten, die der Abwicklung, Abfertigung oder Sicherung des Verkehrs dienen, festgelegt werden. [3]Beschränkungen dürfen für das Fahr- und Steuerpersonal nur festgelegt werden, soweit tätigkeitsbedingt physische Kontakte zu anderen Personen bestehen.

(2) [1]Maßnahmen nach Absatz 1 dürfen zwischen verschiedenen Beförderungsanlässen differenzieren. [2]Dabei sind soziale, religiöse, künstlerische, politische und weltanschauliche, wissenschaftliche und andere grundrechtlich besonders geschützte Belange angemessen zu berücksichtigen.

(3) Die Bundesregierung kann unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 die beförderten Personen sowie andere sich in den Anlagen, Räumlichkeiten und sonstigen Örtlichkeiten nach Absatz 1 Satz 2 aufhältige Personen folgenden Maßnahmen unterwerfen:

1. Zugangsbeschränkungen nach § 14 Absatz 1 Nummer 2 bis 4,
2. der Angabe von Kontaktdaten zur Kontaktdatenerfassung nach § 13,
3. dem Verbot bestimmter, aufgrund der Übertragungsart des Krankheitserregers besonders riskanter Verhaltensweisen.

2. Kapitel: Maßnahmen des Bundes im Warenverkehr

§ 43 Warenverkehr

(1) [1]Im Fall einer drohenden Epidemie oder einer Epidemie kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates die Händler, Hersteller und Einführer Maßnahmen bezüglich der Herstellung, Behandlung, Aufbewahrung und des Inverkehrbringens von Waren unterwerfen, soweit begründete Anhaltspunkte dafür sprechen, dass die Waren mit den die Epidemie auslösenden Krankheitserregern behaftet sind und dadurch das Risiko einer Verbreitung der Krankheit besteht. [2]Sie kann Händler, Hersteller und Einführer insbesondere verpflichten,

1. Schutzmaßnahmen, insbesondere die des § 12, bei der Herstellung, der Behandlung, der Aufbewahrung und dem Transport von Waren einzuhalten,
2. Untersuchungen von Waren, Anlagen, Räumlichkeiten und sonstigen Örtlichkeiten, Einrichtungen oder Beförderungsmitteln, in denen Waren hergestellt, behandelt oder in den Verkehr gebracht werden, auf bestimmte Krankheitserreger durchzuführen oder zu dulden,
3. Hygienevorgaben an die Anlagen, Räumlichkeiten und sonstigen Örtlichkeiten, Einrichtungen oder Beförderungsmittel, in denen Ware hergestellt, behandelt oder in den Verkehr gebracht wird, an die Ausstattung dieser Anlagen, Räumlichkeiten und sonstigen Örtlichkeiten, Einrichtungen oder Beförderungsmittel und an die Herstellung, Behandlung oder Inverkehrbringung von Waren einzuhalten,
4. über die Einhaltung der Verpflichtungen nach Satz 1 und Satz 2 Nummer 1 bis 3 Nachweise zu führen und diese auf Verlangen der zuständigen Behörde vorzulegen,
5. Warenlisten, auch unter Aufführung der Lieferkette, auf Verlangen der zuständigen Behörde zu übermitteln,
6. den Transport und den Verkauf von Waren zu unterlassen sowie Waren zu vernichten.

(2) [1]In dringenden Fällen können die Rechtsverordnungen zum Schutz der Bevölkerung nach diesem Kapitel ohne Zustimmung des Bundesrates erlassen werden. [2]Eine Rechtsverordnung, die ohne Zustimmung des Bundesrates erlassen wurde, tritt eine Woche nach ihrem Inkrafttreten außer Kraft. [3]Ihre Geltungsdauer kann mit Zustimmung des Bundesrates verlängert werden.
(3) Lebensmittelrechtliche und tiergesundheitsrechtliche Vorschriften bleiben unberührt.

3. Kapitel: Maßnahmen der Länder im Reise- und Warenverkehr

§ 44 Maßnahmen in Bezug auf Übernachtungsangebote, die Personenbeförderung und den Warenverkehr

Im Fall einer regionalen Epidemie kann die Landesregierung die Maßnahmen des Dritten Teils des Ersten Kapitels dieses Abschnittes und die Maßnahmen des Zweiten Kapitels dieses Abschnittes ergreifen.

§ 45 Maßnahmen zum Schutz der Gesundheitsversorgung in besonders exponierter Lage

(1) Im Fall einer drohenden Epidemie oder einer Epidemie kann die Landesregierung Test- und Nachweispflichten gemäß § 34 zum Schutz der Bevölkerung für Regionen festlegen, in denen aufgrund ihrer geografischen Lage die Gesundheitsversorgung in der Epidemie nicht hinreichend sichergestellt werden kann.
(2) Im Fall einer drohenden Epidemie oder einer Epidemie kann die Landesregierung Einreiseverbote gemäß § 33 für Regionen im Sinne des Absatzes 1 festlegen, wenn hierdurch die Ausbreitung des Krankheitserregers in der Region verhindert werden kann.
(3) Im Fall einer Epidemie kann die Landesregierung Reiseverbote gemäß § 40 Absatz 1 für solche Regionen festlegen, in denen das Risiko der Überlastung des lokalen Gesundheitssystems aufgrund der Schwere des klinischen Verlaufs der Krankheit besonders hoch ist und der Krankheitserreger in der Region noch nicht verbreitet ist.

Artikelgesetz zur Einführung eines Epidemiegesetzes und zur Anpassung weiterer Gesetze

Artikel 1: Epidemiegesetz

[...]

Artikel 2: Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung

Die Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1325) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 47 wird wie folgt geändert:
   a. In Absatz 1 Satz 1 wird nach Nummer 1 folgende Nummer 1a eingefügt:
      „1a. von Rechtsverordnungen auf Grund des Epidemiegesetzes, soweit nicht der Rechtsweg zum Bundesverwaltungsgericht gemäß Absatz 7 eröffnet ist,“
   b. Nach Absatz 6 wird folgender Absatz 7 eingefügt:
      „(7) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über die Gültigkeit von Rechtsverordnungen der Bundesregierung nach dem Epidemiegesetz. Absatz 2, 4 bis 6 gelten entsprechend.“

Artikel 3: Anpassung weiterer Gesetze an das Epidemiegesetz

[...]

Begründung

Der Gesetzentwurf zielt darauf ab, die im Laufe der Corona-Pandemie in den Jahren 2020 bis 2023 an den Rechtsgrundlagen der Pandemiebekämpfung im IfSG geäußerte Kritik aus Wissenschaft und Rechtsprechung konstruktiv aufzunehmen und produktiv in einen Gesetzestext zu überführen.

A. Allgemeiner Teil

I. Funktionen, Anforderungen und rechtlicher Rahmen

Als Teil des Besonderen Verwaltungsrechts identifizieren wir vier Funktionen, die ein modernes Epidemiegesetz erfüllen muss: Es ermächtigt *erstens* die Gubernative zum Ergreifen bestimmter Maßnahmen zur Eindämmung von Epidemien und ist Voraussetzung für die Erfüllung der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht für das Leben und die körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. *Zweitens* steuert es die zur Epidemiebekämpfung notwendigen Grundrechtseingriffe und berücksichtigt dabei besondere grundrechtlich geschützte Interessen sowie die Belange vulnerabler Personengruppen. Es schafft *drittens* Rechtssicherheit für die Rechtspraxis und *viertens* Transparenz für die Bevölkerung.

Aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ergibt sich neben freiheitsrechtlichen Gewährleistungen[13] eine verfassungsrechtliche Schutzpflicht, die den Staat dazu verpflichtet, das Leben und die körperliche Unversehrtheit der Bevölkerung vor Beeinträchtigungen durch Dritte zu schützen.[14] Dazu gehört nicht nur der

13 Zum Nebeneinander der verfassungsrechtlichen Gewährleistung von Freiheit und sozialen Gewährleistungen *Kersten/Rixen*, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 3. Aufl., S. 56. Der Konflikt zwischen Freiheit und Gesundheitsschutz ist während der Pandemie pointiert von *Kingreen*, Verfassungsblog v. 20.3.2020 und Verfassungsblog v. 15.2.2022 hervorgehoben worden, vgl. nun auch Günther/Volkmann (Hrsg.), Freiheit oder Leben?.

14 Ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. BVerfGE 39, 1 (42) – Schwangerschaftsabbruch I [1975]; 46, 160 (164) – Schleyer [1977]; 53, 30 (57 f.) – Mülheim-Kärlich [1979], 88, 203 (251) – Schwangerschaftsabbruch II [1993]; 115, 118 (152 f.) – Luftsicherheitsgesetz [2006]; zuletzt BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BVR 2656/18, Rn. 145 ff. – Klimaschutz. In der Pandemie z. B. BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 781/21 u. a., Rn. 174 – Bundes-

Schutz vor durch andere Menschen verursachten Bedrohungen, sondern auch der Schutz vor einer Ansteckung mit Krankheitserregern.[15] Zur Erfüllung dieser Schutzpflicht darf der Staat unter bestimmten Voraussetzungen in die Grundrechte der Bevölkerung eingreifen. Solche Grundrechtseingriffe bedürfen aber einer einfachgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, insbesondere müssen die genauen Voraussetzungen dieser Eingriffe vorgegeben werden.[16] Diese Funktion (Bereitstellung von Ermächtigungsgrundlagen) ist der Hauptzweck des Epidemiegesetzes, das nach unserem Entwurf nicht nur zum Handeln ermächtigt, sondern auch verpflichtet.[17]

Nach der Konzeption dieses Entwurfes erfolgt eine Bekämpfung der Epidemie nicht unmittelbar durch das Gesetz selbst,[18] sondern durch Rechtsverordnungen der Gubernative,[19] der bei der Ausgestaltung der Maßnahmen – im Rahmen der vorgegebenen Voraussetzungen – eine Einschätzungsprärogative verbleibt.[20] Der grundrechtliche Gesetzesvorbehalt, der demokratische Wesentlichkeitsgrundsatz in Art. 20 Abs. 2, 3 GG sowie dessen Ausgestaltung im Bestimmtheitsgrundsatz in Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG erfordern aber eine parlamentsgesetzliche Vorbestimmung der Bekämpfungsmaßnahmen.[21] Das Epidemiegesetz nimmt insofern eine Planungs- und Steuerungsfunktion[22] wahr, indem es Verfahrensvorgaben und materielle Voraussetzungen für die Bekämpfungsmaßnahmen enthält. Die Vorgaben im Gesetz müssen so ausgestaltet sein, dass sie die Gubernative beim Verordnungserlass entlasten

notbremse I; Beschl. v. 27.4.2022, 1 BvR 2649/21, Rn. 155 – Einrichtungsbezogene Impfpflicht. Eine Schutzpflicht für das Leben ergibt sich auch aus Art. 2 Abs. 1 EMRK, vgl. *Alleweldt*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 10 Rn. 85 ff. Ein fehlendes verfassungsrechtliches Abwägungsprogramm im Konflikt von Freiheit und Gesundheit in der Pandemie konstatierend *Kingreen*, in: Günther/Volkmann (Hrsg.), Freiheit oder Leben?, S. 103 ff.

15 *Kießling*, Das Recht der öffentlichen Gesundheit, S. 136.

16 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2021, 1 BvR 1541/20, 3. Ls sowie Rn. 99 ff. – Triage in der Pandemie. Instruktiv *Wahl/Masing*, JZ 1990, 553 (558 ff.).

17 § 11 des Entwurfes und B. III. 1. a. aa. (b), S. 109.

18 So aber z. B. während der Corona-Pandemie im Frühjahr und Frühsommer 2021 durch die sog. „Bundesnotbremse", zur Zulässigkeit einer entsprechenden Rechtstechnik BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 781/21 u. a., Rn. 254 f. – Bundesnotbremse I.

19 Dazu unten A.VI. Handlungsform der Epidemiebekämpfung, S. 72 ff.

20 Zur Begründung knapp *Mangold,* VVDStRL 80 (2021), S. 7 (23).

21 Die Frage um die Reichweite des Bestimmtheitsgrundsatzes prägte auch Debatten in anderen Rechtsordnungen, so z. B. in Österreich, dazu *Stöger*, IERM-Working-Paper Nr. 10, S. 8 f.

22 Dazu unten A. II., S. 55 ff.

und leiten,[23] indem das Gesetz eine Entscheidungsmatrix anbietet, die vielseitige konkrete Bekämpfungsmaßnahmen innerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmens ermöglicht, Überschreitungen dieses Rahmens aber ausschließt. Damit verbunden ist die Funktion des Gesetzes, Rechtssicherheit für die Rechtspraxis herzustellen.

Bei der Konzeption der Maßnahmen zur Bekämpfung einer Epidemie ist zudem eine Fülle von Informationen zu verarbeiten, die sich stetig ändern. Die Gubernative muss ständig Entscheidungen treffen, die auf der einen Seite Freiheitsrechte, auf der anderen Seite grundrechtliche Schutzpflichten betreffen. Der verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz erfordert eine Orientierung durch das Gesetz,[24] das die Entscheidungen in den (noch unbekannten) Situationen vorstrukturieren muss. Die Verarbeitung der Informationen und die Berücksichtigung der unterschiedlichen Grundrechtsinteressen führen zu einer Dichte des Normtextes,[25] die mitunter im Widerspruch zum Ziel der Verständlichkeit zu stehen scheint, allerdings nicht aufgelöst werden kann. Deutlich werden müssen aber jeweils die formellen und materiellen Voraussetzungen zum Verordnungserlass sowie die Einfügung in das System des Allgemeinen Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts, um eine effektive Kontrolle der Maßnahmen auch im Eilrechtsschutz zu ermöglichen.

Schließlich müssen sowohl die gesetzliche Grundlage als auch die Bekämpfungsmaßnahmen selbst eine appellative Wirkung an die normunterworfene Bevölkerung entfalten. In der Corona-Pandemie hat sich gezeigt, dass sich sehr breit und allgemein gefasste Maßnahmen zur Epidemiebekämpfung faktisch nur schwerlich durchsetzen und kontrollieren lassen.[26] Neben Vertrauen in staatliche Institutionen[27] sowie Aufklärung und Information

23 *Gärditz*, NJW 2021, 2761 (2765 Rn. 26).

24 Vgl. aus der Geschichte der Corona-Pandemie insbesondere VGH München, Beschl. v. 29.10.2020, 20 NE 20.2360, Rn. 37 – dazu *Kießling*, Verfassungsblog v. 4.11.2020; an den VGH München anschließend VGH Mannheim, Beschl. v. 5.11.2020, 1 S 3405/20, Rn. 24; OVG Thüringen, Beschl. v. 8.11.2020, 3 EN 725/20, Rn. 95; OVG Sachsen, Beschl. v. 11.11.2020, 3 B/357/20, Rn. 22 ff.

25 *Towfigh*, Der Staat 48 (2009), 29 (31 f.).

26 *Mangold,* VVDStRL 80 (2021), S. 7 (25 Fn. 62 m. w. N.).

27 Habersaat/Betsch/et al, Nature human behaviour 4 (2020), 677 (682); vgl. auch die empirische Erhebung von Eitze/Felgendreff/et al, Bundesgesundheitsblatt 64 (2021), 268 (275).

über die epidemische Situation[28] sind Verständlichkeit und Widerspruchsfreiheit der Normen erforderlich, um das Verhalten der Bevölkerung den Zielen der Epidemiebekämpfung entsprechend steuern zu können.[29] Dabei kommt es vor allem auch auf die Verständlichkeit der Ausgestaltung der einzelnen Maßnahmen selbst an, die den Bundesländern während der Coronapandemie unterschiedlich gut gelungen ist. Zur Strukturierung der Bekämpfungsverordnungen schlagen wir im Gesetzentwurf einen Strauß an „Standard-Verordnungsermächtigungen“ (i. S. einer Anleihenahme an dem Begriff der Standardbefugnisse in den Polizeigesetzen der Länder) vor, die sich gegenseitig ergänzen (können), in einem Maßnahmenkonzept zusammengefasst werden müssen und so eine kohärente Epidemiebekämpfung ermöglichen sollen.

Aus den Funktionen ergeben sich die allgemeinen Anforderungen an die Ausgestaltung der gesetzlichen Vorgaben[30] zur Epidemiebekämpfung – also an ein gutes Epidemiegesetz –, die wir bei der Formulierung des Gesetzentwurfes zu berücksichtigen versucht haben. Damit das Gesetz seine Steuerungsfunktion erfüllt und gleichzeitig für die normunterworfene Bevölkerung verständlich ist, muss es sich einer klaren und kompakten Sprache bedienen, die gleichzeitig ausführlich genug den Inhalt der einzelnen Normen zum Ausdruck bringt.[31] Diesem Umstand tragen wir Rechnung, indem wir wiederkehrende semantische Strukturen und Aufzählungen nutzen. Neben der Dichte der Normen können auch Bezüge zwischen Normen innerhalb eines Gesetzes zur Komplexität des Gesetzes bzw. seiner Unverständlichkeit beitragen.[32] Gleichzeitig ermöglichen es diese Bezüge aber, den Text einer einzelnen Ermächtigungsgrundlage übersichtlich und damit verständlich zu halten. Wir haben uns daher bewusst entschieden, bestimmte, immer wiederkehrende Gehalte vor die Klammer zu ziehen und die Bezüge systema-

---

28 *Hilbert/Rauber*, in: dies. (Hrsg,), Warum befolgen wir Recht?, S. 14 f., zu Begründungen als Grund für Normbefolgung m. w. N.; kritisch aufgrund möglicher Verschleierung politischer Handlungsoptionen *Münkler*, JöR n. F. 69 (2021), S. 535 (547 ff.).

29 Für Österreich *Pöschl*, Zwei Lehren aus der Coronapandemie, S. 1 f. (https://www.oeaw.ac.at/fileadmin/NEWS/2020/PDF/Magdalena-Poeschl-Statement-Covid-19-V14-07-2020.pdf); kritisch zum Ziel der Normklarheit eines Gesetzes gegenüber der Bevölkerung aber *Towfigh*, Der Staat 48 (2009), 29 (46 ff.), der auf die Bedeutung der Übersetzung durch juristisch ausgebildete Personen hinweist.

30 Allgemein insbesondere die Vorgaben des Bundesministeriums der Justiz im Handbuch der Rechtsförmlichkeit, B 160 A; vgl. auch Österreichisches Bundeskanzleramt (Hrsg.), Handbuch der Rechtssetzungstechnik, Teil 1, Legistische Richtlinien 1990.

31 Vgl. Bundesministerium der Justiz, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Rn. 53 ff.

32 *Towfigh*, Der Staat 48 (2009), 29 (32), dort „Interpendenzen“.

tisch zu ordnen, im Bemühen, die Komplexität der Normen zu reduzieren und Verständlichkeit herzustellen. Dem liegt die Prämisse zu Grunde, dass durch die Reduktion der Dichte einer einzelnen Norm bei Einführung systematischer Bezüge die Komplexität der Normen reduziert werden kann.[33]

Zum Zwecke der Systematisierung sowie der besseren Übersichtlichkeit und Auffindbarkeit einzelner Normen bzw. Themenbereiche haben wir die Eingriffsbefugnisse nach Zuständigkeit sowie nach Lebensbereichen untergliedert. Allgemein folgt die Systematik und Untergliederung des Gesetzes den Anforderungen des Handbuches der Rechtsförmlichkeit.[34]

Das Epidemiegesetz muss sich dabei in den verfassungs- und europarechtlichen Rahmen einfügen. Aus dem Grundgesetz ergeben sich insbesondere Anforderungen an die Vereinbarkeit mit Grundrechten,[35] auf die in der Begründung der einzelnen Rechtsgrundlagen eingegangen wird. Vorgaben aus dem Recht der Europäischen Union ergeben sich vor allem aus den Grundfreiheiten und aus der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO). Spezifische Regelungen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten fehlen auf der Ebene der europäischen Union mangels unionaler Zuständigkeit.[36] Einschränkungen der Warenverkehrsfreiheit sind nach Art. 36 AEUV aufgrund des Gesundheitsschutzes möglich.[37] Für die anderen Grundfreiheiten mit Ausnahme der nicht betroffenen Kapitalverkehrsfreiheit gelten entsprechende Rechtfertigungsgründe.[38] Die Mitgliedstaaten haben einen weiten Wertungsspielraum, was unter dem Begriff des Gesundheitsschutzes i. S. d. Art. 36 AEUV zu verstehen ist.[39] Vorübergehende Grenzkontrollen dürfen die Mitgliedstaaten ausnahmsweise nach Art. 25 Abs. 1 des Schengener Grenzkodex einführen, um ernsthafte soziale, ökonomische oder gesundheitliche Gefah-

---

33 Vgl. *Towfigh*, Der Staat 48 (2009), 29 (33).

34 Bundesministerium der Justiz, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Rn. 361 ff. sowie 377 ff.

35 Zur Zuständigkeit des Bundes für die Gesetzgebung im Recht der übertragbaren Krankheiten A. III. 1., S. 62.

36 Zur Debatte *Callies*, NVwZ 2021, 505 ff. Vgl. aber die Zusammenstellung bei *Thym/Bornemann*, in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 2 Rn. 50 ff.

37 *Thym/Bornemann*, in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 2 Rn. 10.

38 Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV): Art. 45 Abs. 3 AEUV; Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV): Art. 52 Abs. 1 AEUV; Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV): Art. 62 i. V. m. Art. 52 Abs. 1 AEUV.

39 *Thym/Bornemann*, in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 2 Rn. 11.

ren abzuwehren, die durch eine Gesundheitsgefahr verursacht werden.[40] Gezielte Maßnahmen zum Gesundheitsschutz innerhalb des Hoheitsgebietes eines Mitgliedstaates, die in ihrer Wirkung nicht einer Grenzübertrittskontrolle gleichkommen, sind von dem Schengener Grenzkodex ohnehin nicht umfasst.[41] Eine Einschränkung der Freizügigkeit durch generelle Reisebeschränkungen sind speziell zur Eindämmung von „Krankheiten mit epidemischem Potential" nach Art. 29 der Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG zur Wahrung der „öffentlichen Gesundheit" zulässig.[42] Die europäischen Grundfreiheiten stehen dem Epidemiegesetz daher nicht grundsätzlich entgegen, sind aber bei der Konzeption der Maßnahmen durch die Bundesregierung und Landesregierungen besonders zu beachten.

Aus dem europäischen Datenschutzrecht ergeben sich Vorgaben für die Verarbeitung personenbezogener Daten. Dabei unterliegen Gesundheitsdaten (wie Zertifikate über einen vorhandenen Immunschutz oder Informationen über eine vorliegende Infektion) dem besonderen Schutz des Art. 9 DSGVO.[43] Art. 9 DSGVO enthält in Abs. 2 lit. i eine Öffnungsklausel für die Mitgliedstaaten, wenn die Verarbeitung „aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit, wie dem Schutz vor schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren […]," erforderlich ist und das mitgliedstaatliche Recht eine entsprechende Verarbeitung vorsieht.[44] Das Epidemiegesetz würde eine entsprechende nationalstaatliche Regelung darstellen und so auch die Datenverarbeitung von Gesundheitsdaten im Rahmen der DSGVO ermöglichen.

---

40 *Thym/Bornemann*, in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 2 Rn. 24 m. w. N. zu COVID-19.

41 Art. 23 VO (EU) 2016/399, der weitere Kriterien nennt, die bei der Beurteilung der Vergleichbarkeit mit Grenzkontrollen zu beachten sind; *Thym/Bornemann*, in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 2 Rn. 28.

42 S. a. *Thym/Bornemann*, in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 2 Rn. 30 ff., s. aber Rn. 32 ff. zu Ausnahmen für bestimmte Personengruppen.

43 Eine Erlaubnis der Datenverarbeitung ergibt sich aus Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e DSGVO, vgl. *Kühling/Schildbach*, in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 6 Rn. 58 ff.

44 Vgl. zum IfSG *Kühling/Schildbach*, in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 6 Rn. 82 ff.

II. Epidemiebekämpfung: Gefahrenabwehr, Steuerung und Planung

1. Mehr als (nur) Gefahrenabwehrrecht

Das IfSG zielte nach seiner ursprünglichen Konzeption (in der Fassung vor der Pandemie) auf die Eindämmung von Infektionskrankheiten und die Verhinderung von Epidemien durch konkret-individuelle Maßnahmen ab. Die Verbreitung übertragbarer Krankheiten sollte durch die Lokalisation von Infektionsherden effektiv bekämpft werden. Das Infektionsschutzrecht fungierte damit als besonderes Gefahrenabwehrrecht: Die konkrete Gefahr bestand dort, wo eine Infektion herrschte oder aufgrund konkreter Anhaltspunkte vermutet wurde.[45] Die Corona-Pandemie hat in den Jahren 2020 bis 2023 aber gezeigt, dass in einer laufenden Epidemie – vor dem Hintergrund der tatsächlich begrenzten Kapazitäten im öffentlichen Gesundheitsdienst und der endlichen Ressourcen des Gesundheitssystems – eine Kontaktnachverfolgung und somit die Identifizierung einzelner Personen für die Adressierung konkret-individueller Maßnahmen nicht vollumfänglich möglich sein können. Zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems und zum Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung kann es daher erforderlich sein, die Epidemie durch flächendeckende, abstrakt-generell wirkende Maßnahmen[46] zu bekämpfen, um eine Kontaktnachverfolgung als Grundlage für – im Ergebnis grundrechtsschonendere – konkret-individuelle Maßnahmen zu ermöglichen. Grundrechtsschonender sind sie zwar nicht zwangsläufig für das einzelne Individuum – man denke an eine angeordnete 14-tägige Quarantäne nach § 30 IfSG –, aber für die Bürger:innen im Allgemeinen, denn durch den Bezug zu einem konkreten Infektionsherd setzen sie zielgerichtet dort an, wo intensivere Grundrechtseingriffe eher hingenommen werden müssen.

Abstrakt-generelle Maßnahmen können dann aber nicht von einem einzelnen Infektionsgeschehen bzw. einer einzelnen Übertragungsgefahr abhängig gemacht werden. Ihre tatbestandliche Bestimmung stellt eine Herausforderung dar, die auch die Gefahrenabwehrgesetze der Länder bei den Rechtsgrundlagen für Gefahrenabwehrverordnungen nicht hinreichend umsetzen:[47] Diese machen den Erlass von Gefahrenabwehrverordnungen abhängig von dem Vorliegen „abstrakter Gefahren". In der Epidemie liegt die

---

45 Ausführlich *Kießling*, JZ 2022, 53.

46 Zur Frage der Handlungsform, s. unten A. VI., S. 72 ff. und B. I. 2. b., S. 98 ff.

47 Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Bestimmtheit werden dort auf Rechtsfolgenseite der Ermächtigung durch die Begrenzung der Gefahrenabwehrver-

abstrakte Gefahr in der möglichen Übertragung des Krankheitserregers von einer Person auf die nächste, d. h. in einer sehr alltäglichen Situation, die abhängig vom Erreger sehr weitgehende Maßnahmen zur Sicherung der Funktionsweise des Gesundheitssystems erfordern kann. Den Erlass weitgehender Grundrechtsbeschränkungen von sehr alltäglichen (Kontakt-)Situationen abhängig zu machen, ist auch bei justizieller Kontrolle nicht zweckmäßig. Der Unterschied zu den Ermächtigungen zu Gefahrenabwehrverordnungen in den Polizeigesetzen der Länder liegt in unserem Entwurf auf der Ebene des Tatbestandes bei einer engeren Umschreibung der Situation, auf der Ebene der Rechtsfolgen in der Reichweite der Ermächtigungen zur Grundrechtsbeschränkung.

2. Steuerungsfunktion des Epidemiebegriffs

Während in struktureller Hinsicht ein Epidemiegesetz den Unterschied zwischen konkret-individuellen bzw. konkret-generellen und abstrakt-generellen Tatbeständen verarbeiten muss, besteht eine materiell-rechtliche Herausforderung außerdem darin, dass nicht auf eine konkrete Infektions*gefahr*, sondern nur auf ein diffuses Infektions*risiko* reagiert wird. Tatbestände müssen nachzeichnen, dass die Adressat:innen in keinerlei konkretem Bezug zu der bestehenden, wenn auch nicht identifizierten Infektionsgefahr stehen, dass also „die Allgemeinheit" adressiert wird. Entsprechend sind sodann die Eingriffshürden und die Voraussetzungen für staatliches Handeln im Gesetz zu bestimmen.

Im Gefahrenabwehrrecht wird das Vorgehen der Exekutive u. a. durch die Festlegung bestimmter Eingriffsschwellen gesteuert. Je intensiver der Grundrechtseingriff durch bestimmte Maßnahmen ist, desto höher müssen die Anforderungen auf Tatbestandsseite sein, die zum Ergreifen der einzelnen Maßnahme vorliegen müssen. Dieser sich aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ergebende Grundsatz gilt auch bei der Epidemiebekämpfung, es ergeben sich jedoch Schwierigkeiten bei der Festlegung der unterschiedlichen Eingriffsschwellen. Da nicht auf konkrete Gefahren reagiert wird oder im Gefahrenvorfeld in einer konkreten Situation über eine einzelne Maßnahme

ordnungen auf bestimmte Materien versucht zu erfüllen, die gesetzlichen Vorgaben sind durch die Rechtsprechung konkretisiert worden, sodass die verfassungsrechtlichen Anforderungen erfüllt sind. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.5.1980, 2 BvR 854/79 – Taubenfütterungsverbot. Vgl. auch *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 23 Rn. 3 ff.; *Poscher/Rusteberg*, JuS 2011, 984 (985).

entschieden werden muss, bietet es sich nicht an, auf die aus dem allgemeinen Gefahrenabwehrrecht bekannten Formulierungen zurückzugreifen (etwa i. S. v. „Gefahr für Leib und Leben“ oder „wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass Krankheitserreger übertragen werden“), weil diese Formulierungen keine Risikoentscheidungen vorstrukturieren.[48] Es ist außerdem nicht hilfreich, wenn im Kontext flächendeckender Bekämpfungsmaßnahmen davon die Rede ist, dass „Nichtstörer“[49] in Anspruch genommen werden. Denn die Kategorien „Störer“ und „Nichtstörer“ sind im Falle einer Epidemie mangels konkreter Gefahr unpassend und verfehlt.

Die Gesetzgebungsorgane haben während der Corona-Epidemie ab November 2020 zunächst eine parlamentarische Feststellung einer bestimmten Situation („epidemische Lage von nationaler Tragweite gem. § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG“) an die Stelle einer Eingriffsschwelle im Tatbestand des § 28a IfSG treten lassen. Ab November 2021 verzichteten die Gesetzgebungsorgane darauf, die neu geschaffenen Abs. 7 und 8 des IfSG enthielten jedoch nur teilweise Vorgaben i. S. einer Eingriffsschwelle (vgl. die beiden Absätze i. d. F. v. 22.11.2021 bis 30.9.2022).[50]

Der vorliegende Gesetzentwurf verzichtet bewusst auf ein Feststellungsbedürfnis hinsichtlich des Vorliegens einer Epidemie durch den Deutschen Bundestag (s. insoweit § 5 Abs. 1 i. V. m. § 28a Abs. 1 IfSG).[51] Die Entscheidung für den Verzicht auf eine solche parlamentarische Feststellung beruht auf mehreren Gründen: Zum einen war eine solche Regelungstechnik dem Verwaltungsrecht bislang fremd, und es mutet systemwidrig an, dass der parlamentarische Gesetzgeber (Verordnungs-)Ermächtigungen regelt, die er an subsumtionsfähige Voraussetzungen knüpft, die „Freischaltung“ dieser Ermächtigungen und Befugnisse aber letztendlich durch einen Feststellungs-

48 Ausführlicher und unter Einbeziehung des rechtswissenschaftlichen Schrifttums *Kießling*, JZ 2022, 53 (56 f.); *dies.*, Das Recht der öffentlichen Gesundheit, S. 239 ff.

49 Ständige Rspr. der Verwaltungsgerichte in der Corona-Epidemie, vgl. nur OVG Lüneburg, Beschl. v. 15.9.2021, 13 MN 369/21, Rn. 11; OVG Münster, Beschl. v. 6.7.2021, 13 B 881/21.NE, Rn. 20; VGH Mannheim, Beschl. v. 23.6.2021, 1 S 1984/21, Rn. 61; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.4.2021, OVG 11 S 56/21, Rn. 46; aus der Literatur *Klafki*, Risiko und Recht, S. 307; *Johann/Gabriel*, in: BeckOK-InfSchR, 1.11.2022, § 28 IfSG Rn. 21; *Guckelberger*, NVwZ – Extra 9a/2020, 1 (6); *Kingreen*, JURA 2020, 1019 (1025); *Kloepfer*, VerwArch 2021, 169 (184).

50 Hierzu auch *Kießling*, JZ 2022, 53 (57 f.).

51 Das entspricht im Ergebnis auch der Empfehlung der Kommission zur Evaluation nach § 5 Abs. 9 IfSG: *Sachverständigenausschuss nach § 5 Abs. 9 IfSG*, Evaluationsbericht, S. 103 ff. Gegen eine Befristung der Rechtsgrundlagen im österreichischen Epidemierecht auch *Stöger*, IERM-Working-Paper Nr. 10, S. 11.

beschluss noch selbst „auslösen" muss.[52] Dies führt dazu, dass das Ausfüllen eines Tatbestandsmerkmals, das gesetzlich definiert ist, nicht durch Subsumtion in der Rechtsanwendung erfolgen kann, sondern durch eine auch politische Entscheidung des Deutschen Bundestags. Dadurch wird zwar die Verantwortung für die Epidemiebekämpfung zu einem Teil auf das Parlament übertragen, was in einer Epidemie, in der ein großes Maß an Unsicherheit über die Wirkung einzelner Maßnahmen auf die Entwicklung der Infektionszahlen besteht, die Exekutive von der Verantwortung für das Feststellen der Voraussetzungen schwerwiegender Grundrechtseingriffe entlasten kann.[53] Die politische Komponente ist jedoch – wie die Erfahrung vor der Bundestagswahl im Jahr 2021 eindrücklich gezeigt hat – gleichzeitig eine Gefahr und ein Hemmnis für eine effektive Pandemieeindämmung und -bekämpfung und den damit verbundenen Grundrechtsschutz. Die Dringlichkeit eines sofortigen und effektiven Handelns verbietet es, die Ermöglichung des Ergreifens von Maßnahmen von situativem (partei-)politischem Kalkül, (partei-)politischen (Wahl-)Kämpfen und (Wahl-)Streitigkeiten abhängig zu machen. Der mitunter angeführte Vorteil eines höheren Maßes an demokratischer Legitimation verfängt ebenfalls nicht, da die Voraussetzungen für die entsprechenden Ermächtigungen und Befugnisse bereits vom parlamentarischen Gesetzgeber subsumtionsfähig vorgeschrieben worden sind, so dass es eines weiteren Legitimationsaktes nicht bedarf. Eine parlamentarische Feststellung reduziert darüber hinaus die justizielle Kontrolle.

Nicht zu vernachlässigen ist zudem das „Dilemma"[54], in das sich der Bundestag durch das Erfordernis eines solchen Feststellungsbeschlusses und die Notwendigkeit von dessen Wiederaufhebung begibt, wenn zwar keine epidemische Lage von nationaler Tragweite i. S. d. Definition mehr besteht, die Infektionskrankheit aber nach wie vor grassiert und die Bevölkerung bedroht, wodurch weiterhin einschränkende Maßnahmen wie z. B. eine Mas-

---

52 S. a. *Kingreen*, Verfassungsblog v. 22.10.2021: „in vielfacher Hinsicht fragwürdig", „erschließt sich gar nicht, warum der Bundestag überhaupt über die Anwendung von (von [sic.]) ihm verabschiedeter Rechtsnormen nochmals eigens entscheiden muss"; *ders.*, BT-Ausschussdrs. 19(14)288(3), S. 2 ff.: „ungewöhnliche[s] Konstrukt[…] eines den Anwendungsbereich von Rechtsnormen auslösenden Feststellungsbeschlusses"; *Gärditz*, MedR 2020, 741 (741 f.). Zur Rechtsnatur dieses Feststellungsbeschlusses s. etwa *Lindner*, in: Schmidt (Hrsg.), COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 18 Rn. 7 Fn. 6, 13 (insbesondere Fn. 10), 25; *Hollo*, in: Kießling (Hrsg.), IfSG, § 5 Rn. 7.

53 *Kießling*, JZ 2022, 53 (57). Zur Rolle des Feststellungsbeschlusses des Bundestages nach § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG auch *Gärditz*, MedR 2020, 741 (743 f.).

54 *Kingreen*, BT-Ausschussdrs. 19(14)288(3), S. 4; *ders.*, in: Huster/Kingreen, Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 1 Rn. 123 Fn. 397.

kenpflicht oder Abstandsgebote erforderlich sind.[55] Ein parlamentarischer Aufhebungsbeschluss in einer solchen Situation kann fatale gesellschaftliche Aus- und Signalwirkungen haben.[56]

Es spricht somit alles dafür, die Regelungstechnik – ganz i. S. d. vom Grundgesetz vorgesehenen Gewaltenteilung – auf die genaue Vorgabe subsumtionsfähiger Tatbestandsvoraussetzungen durch den Parlamentsgesetzgeber zu beschränken, die Subsumtion den sachnäheren Ermächtigungsadressaten zu überlassen und für die Überprüfung dieser Subsumtion den üblichen Weg über die Judikative zu eröffnen, mit anderen Worten: einen umfassenden und effektiven Rechtsschutz vorzusehen.

Es erscheint uns außerdem sinnvoll, wie im Katastrophenschutzrecht an die Überforderung der zuständigen Behörden anzuknüpfen, die ein besonderes Vorgehen erforderlich macht.[57] In diesem Sinne versucht unser Entwurf auch, einen Bezug zwischen flächendeckenden Epidemiebekämpfungsmaßnahmen und punktuellen Maßnahmen nach dem IfSG herzustellen, dies jedoch nicht allein i. S. einer Eingriffsschwelle, sondern auch i. S. eines zu verfolgenden Ziels (vgl. § 1 Abs. 2 des Entwurfs).

Wir haben uns für folgenden Steuerungsansatz entschieden: Voraussetzung für das Tätigwerden nach dem Epidemiegesetz ist das Vorliegen einer „Epidemie“, die wir in § 3 Abs. 1 Nr. 1 definieren als „dynamische Ausbreitung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit im Gebiet des Bundes oder eines Landes, die nicht allein durch Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG eingedämmt werden kann“ (dazu unten B. I. 1. c. aa.)[58]. Die bedrohliche übertragbare Krankheit ist in § 2 Nr. 3a IfSG legaldefiniert. Durch die im Entwurf vorgeschlagene Legaldefinition der Epidemie soll gewährleistet werden, dass nicht jeder Krankheitsausbruch sogleich eine Epidemie darstellt und dass die Krankheit eine besondere Qualität aufweisen muss.[59] Ein harmloser „Schnupfenerreger“ kann also eine Epidemie i. S. d. Gesetzes nicht auslösen, auch wenn ein Großteil der Bevölkerung daran erkranken sollte. Andererseits ist das Eingreifen durch flächendeckende Maßnahmen nach unserem Entwurf auch nicht abhängig von einer Überlastung des Gesundheitssystems oder gar allein der Krankenhauskapazitäten, wie es nach § 28a IfSG der Fall

55 Hierzu *Kießling*, NVwZ 2021, 1245.
56 S. hierzu auch *Kingreen*, BT-Ausschussdrs. 19(14)288(3), S. 4; *ders.*, in: Huster/Kingreen, Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 1 Rn. 123 Fn. 397.
57 Dazu *Kießling*, JZ 2022, 53 (57).
58 S. 88 f.
59 Vgl. bereits *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, 1. Aufl. 2020, § 28 Rn. 65.

ist (vgl. § 28a Abs. 3 S. 1 IfSG). Die Überlastung des Gesundheitssystems kann aber eine Rolle spielen, wenn intensivere Maßnahmen ergriffen werden sollen; u. a. dann (aber auch in anderen Situationen) kann eine „schwere Epidemie" vorliegen (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs).[60] Durch die Unterscheidung von „Epidemie" und „schwerer Epidemie" enthalten die Befugnisnormen unseres Entwurfs ein Stufensystem, das zwischen weniger intensiven und besonders intensiven Grundrechtseingriffen unterscheidet. Da die Begriffe der Epidemie und der schweren Epidemie das Vorgehen der Exekutive nur grob steuern können, wird die Steuerung ergänzt durch eine Ausdifferenzierung unterschiedlicher Befugnisnormen für verschiedene Lebensbereiche. Die Befugnisnormen werden dadurch deutlich detaillierter als § 28 und § 28a IfSG.

3. Epidemiebekämpfung als Planungsrecht

Sowohl die Konkretisierung eines Tatbestandes als auch die Einschränkung von Rechtsfolgen kann zur Bestimmtheit einer Norm i. S. d. Grundgesetzes beitragen. Ziel des Gesetzentwurfes ist es, unter Nutzung dieser beiden Instrumente die Rechtsgrundlagen für Grundrechtseingriffe hinreichend bestimmt zu formulieren und dabei sowohl der Notwendigkeit einer effektiven Bekämpfung der Epidemie als auch den grundrechtlich geschützten Interessen hinreichend Rechnung zu tragen. Durch die Ausdifferenzierung der Ermächtigungsgrundlagen für unterschiedliche Maßnahmen werden von vornherein Situationen in den Blick genommen, in denen das Risiko einer Übertragung von Krankheitserregern grundsätzlich erhöht ist. Bei einzelnen Befugnisnormen wird dies ggf. noch durch weitere Vorgaben konkretisiert. Ein Stück weit verlagert sich die Steuerung des Handelns der Exekutive durch die Gesetzgebungsorgane außerdem auf die Rechtsfolgenseite, indem sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergebende Vorgaben in die Befugnisnormen aufgenommen werden. Zum Teil wirken die Vorgaben eher deklaratorisch, etwa wenn Befugnisnormen verlangen, dass bestimmte Belange berücksichtigt werden müssen. In diesen Fällen kommt der entsprechenden Regelung aber eine wichtige Appell- bzw. Warnfunktion für die Exekutive zu. In anderen Fällen geben die Befugnisnormen Risikoverteilungen bzw. Belastungsverteilungen vor: So wird z. B. die Vorgabe gemacht,

---

60 Zum Verhältnis der die Krankheitsschwere betreffenden Elemente des schweren Epidemiebegriffs und des Begriffs der bedrohlichen übertragbaren Krankheit unten B. I. 1. c. aa. (c), S. 90 f.

dass Kinder und Jugendliche nur unter erschwerten Voraussetzungen zum Schutz der übrigen Bevölkerung eingeschränkt werden dürfen; nur wenn sie selbst zur Risikogruppe gehören, darf schon früher mit Maßnahmen, die sie einschränken, reagiert werden.

Auch wenn das Epidemiebekämpfungsrecht dem Gefahrenabwehrrecht (im weiteren Sinne) zugeordnet wird,[61] besteht der entscheidende Unterschied darin, dass im Gegensatz zum Vorgehen der allgemeinen Gefahrenabwehr- und Polizeibehörden bei konkreten Gefahren durch einzelne konkret-individuelle Maßnahmen Epidemien nur durch Maßnahmenbündel eingedämmt werden können. Die Behörden ergreifen somit nicht mehrere, nebeneinanderstehende einzelne Maßnahmen, sondern sie müssen mehrere Maßnahmen miteinander kombinieren, die im Zusammenwirken das verfolgte Ziel erreichen sollen. Die Gerichte sprechen von einem „Gesamtkonzept bzw. Maßnahmenbündel", in das sich einzelne Schutzmaßnahmen einfügen müssen;[62] auch das BVerfG verwendet den Begriff „Gesamtkonzept"[63], „Gesamtschutzkonzept"[64] bzw. „Maßnahmenbündel"[65], mit dem Belastungen breit gestreut werden und so „Überforderungen einzelner Gruppen in ausgewählten Lebensbereichen" vermieden werden sollen[66]. Solche Konzepte[67] erfordern eine Abstimmung der Maßnahmen aufeinander, wie man sie aus dem Planungsrecht kennt. In dem Sinne geht es auch nicht um die punktuelle Berücksichtigung einzelner Interessen, sondern um die gleichzeitige Berücksichtigung verschiedener Interessen durch Abwägung, um dadurch ein bestimmtes Ziel zu erreichen.[68]

Das Ergebnis dieser Abwägung bzw. Kombination verschiedener Maßnahmen drückt sich in einem Konzept bzw. einem Plan aus, der an die Pläne der Umweltfachplanung erinnert.[69] In diesem Sinne wird mittlerweile auch

61 Vgl. zum IfSG *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, Einf. Rn. 23 ff. m. w. N.
62 OVG Magdeburg, Beschl. v. 3.9.2020, 3 R 156/20, Rn. 27; OVG Koblenz, Beschl. v. 18.1.2021, 6 B 11642/20, Rn. 10; OVG Magdeburg, Beschl. v. 22.3.2021, 3 R 22/21, Rn. 73; VGH München, Beschl. v. 30.7.2021, 25 NE 21.1869, Rn. 75.
63 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 781/21 u. a., Rn. 103, 224, 275, 282f., 290, 303 – Bundesnotbremse I.
64 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 781/21 u. a., Rn. 274, 290, 303 – Bundesnotbremse I.
65 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 781/21 u. a., Rn. 290 – Bundesnotbremse I.
66 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 781/21 u. a., Rn. 224 – Bundesnotbremse I.
67 Dazu auch *Trute*, GSZ 2020, 93 (100); *Wollenschläger*, BT-Ausschussdrs. 19(14)246(20), S. 22; vgl. auch *Ladeur*, JöR n. F. 69 (2021), S. 603 (610 Fn. 39).
68 *Schmitt Glaser*, JA 1980, 321 (325 f.).
69 Dazu *Kießling*, JZ 2022, 53 (60).

bereits von einem „Epidemieplanungsrecht" gesprochen[70], das das bisherige Infektionsschutzrecht ersetzen oder jedenfalls ergänzen müsste. Unabhängig davon, wie weit man die „Pandemiebekämpfung als Aufgabe nachhaltiger Gesamtplanung"[71] versteht, müssen jedenfalls die Rechtsgrundlagen, die unmittelbar der Bekämpfung dienen, die Behörden dazu verpflichten, ein aufeinander abgestimmtes Konzept zu verfolgen und umzusetzen. Dies haben wir in unserem Entwurf vorgesehen; unsere Konzeptpflicht (§ 6) kann als Anstoß zu einer umfassenderen Diskussion des Epidemieplanungsrechts verstanden werden.

III. Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern

Ausgehend von der föderalen Verfasstheit der Bundesrepublik Deutschland (Art. 20 Abs. 1 GG) stellt sich die Frage nach der Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern für die Epidemiebekämpfung. Dabei ist zwischen der Gesetzgebungs- und der Exekutivkompetenz zu unterscheiden.

1. Gesetzgebungskompetenz für das Epidemiebekämpfungsrecht

Gemäß Art. 70 Abs. 1, Art. 72 Abs. 1 i. V. m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG hat der Bund das Recht zur Gesetzgebung für „Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten". Dies umfasst auch alle Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung übertragbarer Krankheiten, die im Gesetzentwurf vorgesehen sind. Die gesetzgeberische Zuständigkeit für die Epidemiebekämpfung als Teil des Infektionsschutzrechts ist gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG Teil der konkurrierenden Gesetzgebung. Die Länder können deswegen eigene Gesetze nur erlassen, solange und soweit der Bund nicht von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Der Bund kann die Gesetzgebung jederzeit an sich ziehen, ohne dass eine bundeseinheitliche Regelung nach Art. 72 Abs. 2 GG erforderlich ist. Dies hat der Bund mit dem IfSG für die Eingriffsbefugnisse, die das IfSG unmittelbar zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten enthält, abschließend getan: Schon die Bekämpfungsermächtigungsgrundlagen nach §§ 28–31 IfSG gelten als abschließend, so dass die Bundesländer in etwaigen Lan-

70 *Kießling*, JZ 2022, 53 (62).
71 Dazu Deutsche Gesellschaft für Gesetzgebung, „Pandemiebekämpfung als Aufgabe nachhaltiger Gesamtplanung".

desinfektionsschutzgesetzen[72] keine ergänzenden Befugnisnormen verabschieden dürfen.[73] Das Gleiche muss für das von uns vorgeschlagene Epidemiegesetz gelten.

Zur Gewährleistung effektiver, aber grundrechtssensibler Epidemiebekämpfung halten wir auch in Zukunft ein bundesweit geltendes Gesetz für zweckmäßig. Ein solcher übergreifender Rechtsrahmen ermöglicht ein koordiniertes und einheitliches Vorgehen bei der Epidemiebekämpfung. Der Entwurf schlägt daher ein Bundesgesetz vor, das den Ländern einheitlich die für die Epidemiebekämpfung notwendigen Ermächtigungsgrundlagen zur Verfügung stellt.

Die Organzuständigkeit für die Gesetzgebung des Bundes ergibt sich aus Art. 77 Abs. 1 GG: Der Bundestag müsste das Epidemiegesetz erlassen. In seiner vorgelegten Fassung wäre der Entwurf als Zustimmungsgesetz zu behandeln, d. h. der Bundesrat müsste dem Gesetz zustimmen.

Die Zustimmungspflichtigkeit ergibt sich aus Art. 80 Abs. 2 Var. 3 GG:[74] Danach sind Rechtsverordnungen der Bundesregierung zustimmungspflichtig in Materien, die von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt werden. Dazu gehört gem. Art. 83 GG auch das Infektionsschutzrecht. Allerdings steht die Anwendung des Art. 80 Abs. 2 GG unter dem Vorbehalt anderer bundesgesetzlicher Regelungen. Eine solche Regelung würde das Epidemiegesetz darstellen, der Entwurf schlägt in § 37 sowie in Ausnahmesituationen in § 32 Abs. 5 und § 43 Abs. 2 Verordnungsermächtigungen der Bundesregierung ohne Zustimmung des Bundesrates vor. Damit der Schutzzweck des Art. 80 Abs. 2 GG – die vorherige Beteiligung des Bundesrates und damit der Länder – nicht einfach ohne Zustimmung des Bundesrates umgangen werden kann, bedarf ein entsprechendes Gesetz aufgrund des Art. 80 Abs. 2 GG selbst der Bundesratszustimmung.[75]

Sofern auch Entschädigungsregeln ergänzt werden,[76] wäre zu prüfen, ob Art. 104a Abs. 4 GG eine Behandlung als Zustimmungsgesetz erfordert.

---

72 Vgl. z. B. das Infektionsschutz- und Befugnisgesetz NRW (IfSBG-NRW).

73 *Amhaouach/Huster/Kießling/Schaefer*, NVwZ 2021, 825 (825 f. m. w. N.).

74 Vgl. zur möglichen Pandemiebekämpfung durch den Bund im Frühjahr 2021 *Gallon*, Verfassungsblog v. 2.4.2021.

75 BVerfG, Beschl. v. 24.2.1970, 2 BvL 12/69 – Postgebühren; dem folgend u. a. *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 80 Rn. 59; *Wallrabenstein,* in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 80 Rn. 61; für die Pandemie *Gallon*, Verfassungsblog v. 2.4.2021.

76 Diese sind nicht im Entwurf enthalten, vgl. D. V., S. 195.

2. Exekutivkompetenz für die Epidemiebekämpfung

Trotz berechtigter Kritik[77] hat sich in der Corona-Pandemie die Handlungsform der Rechtsverordnung bewährt.[78] Die Gesetzgebungsorgane des Bundes können nach Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG sowohl Bundesregierung und Bundesminister als auch die Landesregierungen zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigen. In diesem Rahmen schlagen wir aus den folgenden Gründen eine (exekutive) Regelzuständigkeit der Landesregierungen für die Epidemiebekämpfung vor:

Erstens ergeben sich aus dem Infektionsgeschehen, der Struktur der öffentlichen Gesundheitsversorgung, der Verwobenheit von ländlichen und urbanen Räumen, den unterschiedlichen naturräumlichen und klimatischen Gegebenheiten sowie dem unterschiedlich ausgeprägten Tourismus unterschiedliche, auf die jeweilige regionale Situation angepasste Umsetzungsbedarfe des bundeseinheitlichen Bekämpfungsrahmens. *Zweitens* werden die vielfältigen regionalen und lokalen Zusammenhänge auf der Ebene der Länder in der Regel besser bekannt sein als auf der Ebene des Bundes. Schlägt sich dies in den Rechtsakten der Landesregierungen nieder, werden Maßnahmen also situationsbezogen erlassen, folgt daraus *drittens* eine Effektuierung grundrechtlicher Freiheiten.

Eine vom Bund vorgegebene und inhaltlich begrenzte Zuständigkeit der 16 Landesregierungen beugt darüber hinaus *viertens* Machtmissbrauch durch eine Zentralisierung vor, erhöht aufgrund der Vergleichbarkeit der Maßnahmen der Landesregierungen den politischen Rechtfertigungsdruck der handelnden Akteure und ermöglicht ein gegenseitiges Lernen der Verwaltungen der Länder voneinander.[79] Die bisweilen aufgetretene Überforderung der Landesregierungen mit der Normsetzung[80] weist auf ein strukturelles Problem der Ausstattung einzelner Verwaltungen hin, das nicht länderübergreifend verallgemeinerbar ist.[81]

---

77 Diese betraf sowohl das Verhältnis von Gesetz zur Rechtsverordnung als auch das Verhältnis von Gesetzgebungs- und Gubernativorganen. Zur Derogation von Gesetzesrecht durch Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 2 IfSG *Dreier*, DÖV 2021, 229 (235 ff.); *Rixen*, in: Kluckert (Hrsg.), Das neue Infektionsschutzrecht, § 4 Rn. 17 ff.; *Hollo*, in: Kießling (Hrsg.), IfSG, § 5 Rn. 22 ff. m. w. N.

78 Zu den Handlungsformen unten (A. VI.), S. 72 ff.

79 Vgl. insbesondere *Kropp*, Verfassungsblog v. 26.5.2020.

80 Vgl. exemplarisch LVerfG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 8.12.2020, LVG 25/20, Rn. 45 ff., dort auch zum Zusammenhang von Rechtstechnik und Rechtsstaatlichkeit.

81 Vgl. schon *Gallon*, Verfassungsblog v. 2.4.2021. Kritisch zur verunglückten Regelungstechnik von Impf- und Genesenenstatus durch die Schutzmaßnahmen-Ausnahmen-

Nur eine Epidemiebekämpfung auf Ebene der Länder ermöglicht darüber hinaus einen Rechtsschutz auf der Ebene der unterschiedlichen Oberverwaltungsgerichte, die ausgehend von den einzelnen Landesmaßnahmen über das Bundesgesetz ins Gespräch miteinander kommen und so plural die untergesetzliche Dogmatik des Gesetzes ausgestalten und konkretisieren können.

Wir schlagen daher vor, auch in Zukunft – ausgehend von einem bundeseinheitlichen Konzept und in dessen Rahmen – eine Regelzuständigkeit der Landesregierungen vorzusehen.[82] Nur für Materien, die sinnvollerweise allein auf Bundesebene für das gesamte Bundesgebiet getroffen werden können (etwa hinsichtlich des Ländergrenzen überschreitenden Reiseverkehrs), soll die Bundesregierung als Kollegialorgan zur Verordnungsgebung ermächtigt werden.

Von der Gesetzgebungskompetenz streng zu trennen ist die Zuständigkeit zur Ausführung des Epidemiebekämpfungsrechts. Der Vollzug des Epidemiebekämpfungsrechts obliegt gem. Art. 30, 83 ff. GG den Ländern als eigene Angelegenheit (Art. 83, 84 GG). Die Länder regeln deshalb eigenständig die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren (Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG) und können von etwaig in diesem Zusammenhang getroffenen bundesgesetzlichen Regelungen abweichen (Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG).

Auf Länderebene fordert der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hinsichtlich der Ausführungszuständigkeit im Einzelnen, diese grundsätzlich dorthin zu verlagern, wo die Epidemiebekämpfung am effektivsten vorgenommen werden kann. In der Regel werden regionale Unterschiede im Infektionsgeschehen eine Zuständigkeit der Gemeinden oder Landkreise, Bezirke und kreisfreien Städte nahelegen, wie dies auch in § 4 Abs. 5 des Regelungsentwurfs festgelegt ist. Dies muss durch die Länder bestimmt werden, da der Bund Gemeinden und Gemeindeverbänden nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG keine Aufgaben übertragen darf und nur die Bundesregierung, Bundesminister oder die Landesregierungen nach Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigen kann. Bei der Ausführung von bundesgesetzlichem Epidemiebekämpfungsrecht unterliegen die Länder gem. Art. 84 Abs. 3 GG der Rechtsaufsicht durch den Bund.

---

verordnung des Bundes (BAnz AT 08.05.2021 V1 und BAnz AT 14.01.2022 V1): BVerfG, Beschl. v. 10.2.2022, 1 BvR 2649/21, Rn. 14.

82 Anders *Kluth*, Verfassungsblog v. 10.12.2021, der eine Differenzierung der Bundesregel mit Ausnahmen auf Landesebene vorschlägt.

IV. Verhältnis zum IfSG

Dieser Gesetzesentwurf ist als Ergänzung des IfSG konzipiert, das überwiegend konkret-individuelle und konkret-generelle Bekämpfungsmaßnahmen ermöglicht. Der Gesetzentwurf enthält demgegenüber ausschließlich Ermächtigungen zu abstrakt-generellen Regelungen, namentlich zum Erlass von Rechtsverordnungen i. S. v. Art. 80 Abs. 1 GG (vgl. § 5 Abs. 1 des Entwurfes). Zudem geht der Entwurf über den aktuellen Ansatz des IfSG hinaus, einzelne Befugnisnormen allein auf die Bewältigung der Corona-Epidemie zuzuschneiden (vgl. §§ 28a, 28b, 36 Abs. 3 IfSG): Die Befugnisnormen des Entwurfs sollen generell für den Umgang mit Epidemien gelten. Der Entwurf soll daher auch die Möglichkeit bieten, Epidemien, die durch sich andersartig ausbreitende Krankheitserreger ausgelöst werden oder die andere Krankheitsbilder hervorrufen, zu bekämpfen.

Zur Implementierung unseres Gesetzesentwurfes in das geltende Recht wäre zu überlegen, ob die vorgeschlagenen Normen im Rahmen einer Generalüberholung des IfSG in das IfSG selbst integriert werden sollen; in diesem Fall würden derzeitige Regelungen des aktuellen IfSG teilweise ersetzt, es müsste gewissermaßen „ausgemistet“ werden. Sollte die Schaffung eines neuen, separaten (Epidemie-)Gesetzes bevorzugt werden, müsste das IfSG auf Redundanzen, Widersprüche und Überschneidungen mit den Normen des dann neuen Gesetzes abgeglichen werden; auch in diesem Fall wäre ein „Ausmisten“ des IfSG erforderlich.[83] Welche der beiden Lösungen (Integration der Normenvorschläge in das IfSG oder neben das IfSG tretendes neues [Epidemie-]Gesetz) letztlich gewählt wird, ist eine politische Entscheidung, die wir uns nicht anmaßen wollen und können. Nur der Übersichtlichkeit wegen haben wir uns für die Darstellung in einem eigenen Gesetzentwurf entschieden.

83 Das betrifft insbesondere § 5 Abs. 1 zzgl. der dann erforderlichen Folgeänderungen in anderen Normen, die eine epidemische Lage von nationaler Tragweite voraussetzen, § 28a, § 28b und § 36 Abs. 8 ff. IfSG. Eine Streichung von § 32 IfSG ist hingegen nicht zu empfehlen, da die Handlungsform der Rechtsverordnung (dazu ausführlich A. VI, S. 72) auch für die Bekämpfung bekannter Infektionsherde sinnvoll eingesetzt werden kann.

V. Verhältnis zu anderen Rechtsgebieten

1. Katastrophenschutzrecht

Eine Katastrophe ist nach der Definition des Bundesamtes für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe (BBK) „ein Geschehen, bei dem Leben oder Gesundheit einer Vielzahl von Menschen oder die natürlichen Lebensgrundlagen oder bedeutende Sachwerte in so ungewöhnlichem Ausmaß gefährdet oder geschädigt werden, dass die Gefahr nur abgewehrt oder die Störung nur unterbunden und beseitigt werden kann, wenn die im Katastrophenschutz mitwirkenden Behörden, Organisationen und Einrichtungen unter einheitlicher Führung und Leitung durch die Katastrophenschutzbehörde zur Gefahrenabwehr tätig werden".[84] Dabei kann weiter unterschieden werden zwischen naturvermittelten und unmittelbar menschlich verursachten Katastrophen.[85] Infektionsgeschehen, die katastrophale Ausmaße annehmen, gehören – bis auf die Ausnahme des gezielten Einsatzes von Krankheitserregern als Kampfhandlungen – zu den naturvermittelten Katastrophen. Eine Epidemie kann ein solches Infektionsgeschehen, das die Definitionsmerkmale des Katastrophenbegriffs erfüllt, durchaus erreichen.[86]

Die Abgrenzung von Katastrophenschutzrecht und Infektionsschutzrecht ist bislang nicht abschließend geklärt. Sie ist indes entscheidend für die Frage nach der vertikalen Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzverteilung, sobald ein Infektionsgeschehen katastrophale Ausmaße erreicht hat. So fällt das Katastrophenschutzrecht als Bestandteil des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts in die Residualkompetenz der Länder nach Art. 70 Abs. 1 GG, während das Infektionsschutzrecht Teil der konkurrierenden Bundeszustän-

---

84 BBK, Katastrophe, abrufbar unter https://www.bbk.bund.de/DE/Home/home_node.html → Infothek → Glossar → Katastrophe. Ähnlich definieren einige Landeskatastrophenschutzgesetze den Katastrophenfall, etwa § 1 Abs. 2 NKatSG: „Ein Katastrophenfall im Sinne dieses Gesetzes ist ein Notstand, bei dem Leben, Gesundheit, die lebenswichtige Versorgung der Bevölkerung, die Umwelt oder erhebliche Sachwerte in einem solchen Maße gefährdet oder beeinträchtigt sind, dass seine Bekämpfung durch die zuständigen Behörden und die notwendigen Einsatz- und Hilfskräfte eine zentrale Leitung erfordert".

85 Ähnlich *Grüner*, Biologische Katastrophen, S. 69 f. Der Zusatz „unmittelbar" bei der zweiten Variante ist erforderlich, weil naturvermittelte Katastrophen oft mittelbar auf den Menschen rückführbar sind, wie etwa Naturkatastrophen, die auf den Klimawandel zurückgehen.

86 S. nur *Klafki*, Risiko und Recht, S. 234 m. w. N.; *Grüner*, Biologische Katastrophen, S. 71 f. m. w. N.; *Kloepfer*, Handbuch des Katastrophenrechts, § 1 Rn. 8 ff.; *Kingreen,* in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 1 Rn. 101.

digkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG ist. Katastrophenschutz wird definiert als „eine landesrechtliche Organisationsform der kommunalen und staatlichen Verwaltungen in den Ländern zur Gefahrenabwehr bei Katastrophen, bei der alle an der Gefahrenabwehr beteiligten Behörden, Organisationen und Einrichtungen unter einheitlicher Führung durch die örtlich zuständige Katastrophenschutzbehörde zusammenarbeiten."[87] Während das Infektionsschutzrecht von den einen[88] bei Infektionsgeschehen katastrophalen Ausmaßes als spezieller und damit vorrangig gegenüber dem Katastrophenschutzrecht angesehen wird, stellen andere[89] für die Abgrenzung von Infektionsschutzrecht und Katastrophenschutzrecht auf den Zeitpunkt des Handelns und den Charakter der jeweiligen Maßnahme als Gefahrenabwehrrecht oder Gefahrenvorsorgerecht ab. Letztere Abgrenzung ist aber jedenfalls mit einigen Landeskatastrophenschutzgesetzen nicht kompatibel, denn so definiert etwa § 1 Abs. 1 des Niedersächsischen Katastrophenschutzgesetzes (NkatSG) Katastrophenschutz nicht nur als „Bekämpfung von Katastrophen und außergewöhnlichen Ereignissen", sondern auch als „Vorbereitung der Bekämpfung", worunter angesichts der Unbestimmtheit dieser Formulierung auch die Katastrophenvorsorge gefasst werden kann. Zudem kennt das NkatSG seit der Corona-Pandemie eine neue Gefahrenstufe in § 1 Abs. 4 NkatSG, den sogenannten „Katastrophenvoralarm". Dieser wird definiert als „eine abstrakte Gefahr für Leben, Gesundheit, die lebenswichtige Versorgung der Bevölkerung, die Umwelt oder erhebliche Sachwerte" (Nr. 1) oder als „eine Sachlage, bei der die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit Nachbarschaftshilfe (§ 23 Abs. 1 und 2) angefordert oder überörtliche Hilfe (§ 23 Abs. 3 und 4) angeordnet werden wird" (Nr. 2), die – dies gilt für Nr. 1 und Nr. 2 – „eine besondere Alarmbereitschaft der Einsatzkräfte und -mittel des Katastrophenschutzes zur Vorbereitung der Bekämpfung von Katastrophen und außergewöhnlichen Ereignissen erforderlich macht". Eine klare Abgrenzung von Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge

---

87 BBK, Katastrophenschutz, abrufbar unter https://www.bbk.bund.de/DE/Home/home_node.html → Infothek → Glossar → Katastrophenschutz. § 1 Abs. 1 NKatSG definiert den Katastrophenschutz „im Sinne dieses Gesetzes" als „die Vorbereitung der Bekämpfung und die Bekämpfung von Katastrophen und außergewöhnlichen Ereignissen."

88 *Kingreen,* in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 1 Rn. 53; *Felz,* in: BeckOK-InfSchR, 1.11.2022, § 5b IfSG Rn. 2.

89 So etwa *Gebhard*, Impfpflicht und Grundgesetz, S. 447 ff. m. w. N.; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WD 3–3000–082/20, S. 3 ff.; *Grüner*, Biologische Katastrophen, S. 195.

erscheint vor diesem Hintergrund nahezu unmöglich.[90] Dies fällt umso schwerer, weil etwa § 20 Satz 2 NkatSG bestimmte Regelungen des NkatSG gerade und nur für den Fall einer infektionsschutzrechtlichen oder einer (eindeutig in die Bundeskompetenz nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG fallenden) kriegsbedingten Ausnahmesituation für anwendbar erklärt.

Festzuhalten ist jedenfalls: Eine Epidemie *kann* sich zu einer Katastrophe i. S. d. genannten Definitionen entwickeln, *muss* es aber nicht. Unser Regelungsentwurf soll Epidemien unabhängig davon verhüten und bekämpfen, ob sie katastrophale Ausmaße angenommen haben oder nicht, so dass – unabhängig von der generellen Abgrenzung von Katastrophenschutzrecht und Infektionsschutzrecht – eine unmittelbare Konkurrenz zum Katastrophenschutzrecht der Länder nicht auszumachen ist, die infektionsschutzrechtliche Zielrichtung klar im Vordergrund steht und damit den Schwerpunkt der Zweckverfolgung darstellt, so dass der Bund für unseren Entwurfsvorschlag gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG gesetzgebungskompetent ist.[91] Die Regelungen stehen den existierenden katastrophenschutzrechtlichen Regelungen der Länder auch inhaltlich nicht entgegen, sondern können – immer mit der in § 1 unseres Entwurfsvorschlags zugrunde gelegten Zielrichtung – neben den katastrophenschutzrechtlichen Regelungen angewendet werden. Sollten sich zwischen katastrophenschutzrechtlichen und *rein*[92] infektionsschutzrechtlichen Regelungsvorhaben Überschneidungen im Fall einer Epidemie katastrophalen Ausmaßes ergeben, wird angesichts der speziell auf Epidemien ausgerichteten Regelungsinhalte und Zielrichtung *rein* infektionsschutzrechtlicher Regelungen das Infektionsschutzrecht im Zweifel spezieller gegenüber dem allgemeineren, weil naturgemäß verschiedene Szenarien umfassenden, Katastrophenschutzrecht sein.

90 Auch der Umstand, dass die konkrete Gefahrenabwehr im Fall einer eingetretenen Katastrophe eine vorherige, von einer konkret absehbaren oder drohenden Katastrophe unabhängige Katastrophenschutzplanung erfordert, lässt die Abgrenzung zwischen Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge zur Festlegung der Verbandskompetenz als ungeeignet erscheinen. Dies wird durch den Status quo bestätigt: Die Pflicht und die Befugnis zur Erstellung solcher Katastrophenschutzpläne sind in den Landesgesetzen zum Katastrophenschutz geregelt.

91 Vgl. oben, A. III. 1., S. 62.

92 Anders ist dies für die Einrichtung der in § 5b IfSG angelegten Nationalen Reserve Gesundheitsschutz (NRGS) zu beurteilen, da der *Bund* diese nicht *rein* für den Fall einer Epidemie eingerichtet hat, sondern auch zur Bewältigung anderer Katastrophen wie regionaler Hochwasserkatastrophen, s. dazu *Hollo* in: Kießling (Hrsg.), IfSG, § 5b Rn. 1 m. w. N., Rn. 6.

2. Arbeitsschutzrecht

Da Infektionsrisiken auch an Arbeitsplätzen auftreten, muss der Staat Regelungen für die Eindämmung dieser Risiken bereithalten. In der Corona-Epidemie schuf der Staat erst im zweiten Winter der Pandemie eine Rechtsgrundlage im Arbeitsschutzrecht.[93] Mit der „Bundesnotbremse" des § 28b IfSG i. d. F. v. 22.4.2021[94] wurde dann die sogenannte „Homeoffice-Pflicht" in Abs. 7 und somit im Infektionsschutzrecht vorübergehend verankert.[95] Dieser Regelungsansatz wurde im November 2021 durch die (bis März 2022 befristete) Neufassung des § 28b IfSG wieder aufgegriffen, als die Gesetzgebungsorgane in § 28b Abs. 1 IfSG „3G am Arbeitsplatz" und in § 28b Abs. 4 IfSG die Homeoffice-Pflicht festschrieben. Die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV) galt bis zum 2.2.2023.[96]

Befugnisnormen für die Eindämmung von Infektionsrisiken am Arbeitsplatz können also entweder im Arbeitsschutzrecht oder im Infektionsschutzrecht[97] verankert werden. Das Verhältnis von Infektionsschutz- und Arbeitsschutzrecht gilt nach wie vor als ungeklärt.[98] Dem Bund steht in beiden Fällen die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zu (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 und 19 GG). Für eine Regelung im Arbeitsschutzrecht spricht, dass damit ggf. die Einbeziehung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und jedenfalls die Überwachung und der Vollzug durch die Arbeitsschutzbehörden (vgl. §§ 21 f. ArbSchG) verbunden sind, die angesichts größerer Sachnähe zu speziellen Fragestellungen des Arbeits(schutz)rechts eine besondere Expertise aufweisen. Für eine Regelung im Infektionsschutzrecht spricht hingegen, dass so eher ein kohärentes Maßnahmenkonzept gefunden werden kann und dass die für den Vollzug des IfSG zuständigen Behörden mehr Kenntnisse über den jeweiligen Krankheitserreger haben werden. Auch bei der Konzeption

93 Art. 1 Nr. 1 lit. b des G. v. 22.12.2020 (BGBl. I 3334), zur Einführung des § 18 Abs. 3 ArbSchG.

94 Viertes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite v. 22.04.2021 (BGBl. I 802).

95 Zur Systematik des Arbeitsschutzrechts in der Epidemie *Hussing*, ARP 2021, 171 (173 f.); *Felz*, ARP 2021, 34, 102 und 358.

96 Verordnung zur Aufhebung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung v. 26.1.2023 (BGBl. I Nr. 26).

97 Die entsprechenden Normen stellen dann materiell-rechtlich arbeitsschutzrechtliche Regelungen dar (zu § 28b Abs. 1 und 4 IfSG *Kießling*, NVwZ 2021, 1801 [1806]).

98 So auch *Sachverständigenausschuss nach § 5 Abs. 9 IfSG*, Evaluationsbericht, S. 115; *Sangs*, NVwZ 2022, 1489 (1495); zu den Schnittstellen von Arbeits- und Infektionsschutz *Felz*, ArbRAktuell 2022, 585.

von Maßnahmen auf der Grundlage des IfSG oder eines Epidemiegesetzes kann eine Beteiligung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales erfolgen. Zum Teil wird sogar bestritten, dass das Arbeitsschutzrecht der richtige Ort für Regelungen zur Infektionsprävention ist, wenn die Infektionsrisiken für die allgemeine Bevölkerung bestehen – wie dies bei einer Epidemie regelmäßig der Fall sein wird – und der Arbeitsplatz nur als ein Ort von vielen betroffen ist.[99] Denn das Arbeitsschutzrecht bezwecke den Schutz der Beschäftigten am Arbeitsplatz, nicht den Schutz der Bevölkerung im Allgemeinen. Entsprechende Regelungen des Arbeitsschutzrechts enthalten jedenfalls eine überschießende Wirkung insofern, als Maßnahmen am Arbeitsplatz auch dem Gesundheitsschutz der Gesamtbevölkerung dienen und somit gezielt eingesetzt werden können, um die Epidemie einzudämmen.[100]

Dieser Entwurf regelt nun auch Maßnahmen am Arbeitsplatz und schlägt somit eine Verankerung im Infektionsschutzrecht vor. Im Bereich der Epidemievorsorge im weiteren Sinne, die nicht Gegenstand dieses Entwurfsvorschlags ist, könnten im Übrigen weitere Regelungen im Arbeitsschutzgesetz sinnvoll sein. Zu denken wäre dabei insbesondere an die Aufstellung eines generellen Konzepts zur Sicherstellung des Arbeitsschutzes in einer Epidemie, das durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales zusammen mit den beratenden Arbeitsschutzausschüssen nach § 18 Abs. 2 Nr. 5 und § 24a ArbSchG erarbeitet werden könnte.

3. Versammlungsrecht

Werden Krankheitserreger durch Tröpfchen oder Aerosole übertragen, bezwecken Maßnahmen der Epidemiebekämpfung hauptsächlich die Verhinderung enger menschlicher Kontakte. Deswegen waren in der Corona-Epidemie auch Versammlungen – einschließlich solcher im Außenbereich – vielfach Ziel von Maßnahmen, die von bloßen Auflagen wie einer Maskenpflicht und Abstandsgeboten bis hin zu Anmeldepflichten und präventiven Verboten reichten.[101] Das Verhältnis von Infektionsschutzrecht und Ver-

---

99 Vgl. *Lützeler*, lto.de v. 4.5.2020; zur Gegenansicht ausführlich *Wilrich,* NZA 2020, 634 (635 ff.); *Kollmer,* in: Kollmer/Klindt/Schucht (Hrsg.), ArbSchG, § 1 Rn. 22c.

100 Vgl. *Temming*, in: Kluckert (Hrsg.), Das neue Infektionsschutzrecht, § 16 Rn. 10c; *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, Einf. Rn. 32 f. Vgl. zu dieser Problematik auch *Felz*, in: Sangs/Eibenstein (Hrsg.), IfSG, § 28b Rn. 13 ff.

101 *Arzt*, Verfassungsblog v. 12.1.2022, hat bis Januar 2022 drei unterschiedliche Phasen der Regulierung von Versammlungen während der Corona-Epidemie ausgemacht.

sammlungsrecht war dabei nicht immer klar.[102] Da Versammlungen unter dem besonderen Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG stehen und während einer Epidemie die Möglichkeit bestehen muss, gegen die Epidemiebekämpfungsmaßnahmen zu demonstrieren,[103] wurden insbesondere Versammlungsverbote vielfach kritisiert. Mit Art. 8 Abs. 1 GG ist es nicht vereinbar, Versammlungen präventiv und anhand abstrakter Bestimmungen in Form von Rechtsverordnungen oder Allgemeinverfügungen zu verbieten, d. h. ohne Überprüfung des jeweiligen Einzelfalles.[104]

Nicht zulässig ist es deswegen, Versammlungsverbote allein an eine nicht erfolgte Anmeldung oder an die Äußerung einer bestimmten Meinung zu knüpfen.[105] Letzteres ist auch mit der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG nicht vereinbar, weil die Schrankenregelung des Art. 5 Abs. 2 GG gerade zum Ausdruck bringt, dass der Staat nicht bestimmte Meinungen wegen ihres Inhalts verbieten darf. Um diese bestehenden Grenzen auch im Gesetz deutlich werden zu lassen, haben wir uns dazu entschieden, Versammlungsverbote nicht zu regeln; dies ist auch Konsequenz daraus, dass unser Entwurf nur zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt (dazu sogleich unten A.VI.). Unser Entwurf enthält deswegen nur Verordnungsermächtigungen zum Erlass allgemeiner Auflagen gegenüber Versammlungen. Versammlungsrechtliche Verbote auf der Grundlage der Versammlungsgesetze sollen von dem Epidemiegesetz unberührt bleiben, vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 2 des Entwurfes.

VI. Handlungsform der Epidemiebekämpfung

Als Handlungsform der Epidemiebekämpfung auf der Grundlage des Epidemiegesetzes soll in Zukunft die Rechtsverordnung dienen. Die Handlungsform der Rechtsverordnung ermöglicht eine flexible Reaktion der Regierungen auf die Dynamik einer Epidemie in Form von abstrakt-generellen Rege-

102 Vgl. hierzu *Wittmann,* in: Ridder/Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Versammlungsrecht des Bundes und der Länder, § 15 VersG Rn. 55; *Kießling*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. I Rn. 154ff.; *Eibenstein/Greve*, NVwZ – Extra 4a/2022, 1; *Kingreen,* in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 1 Rn. 77.

103 Allgemein zur Bedeutung der Versammlungsfreiheit in Pandemien *Völzmann*, DÖV 2020, 893.

104 *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, § 28a Rn. 105 m. w. N.

105 Zu entsprechenden Verboten im Winter 2021/22 aus Anlass der „Corona-Spaziergänge" vgl. ausführlich *Eibenstein/Greve*, NVwZ – Extra 4a/2022, 1, mit vielen Nachweisen aus der Rspr.

lungen.[106] Bei flächendeckender Einführung einer Normenkontrolle[107] ist ein einheitlicher und aufgrund der erga-omnes-Wirkung (§ 47 Abs. 5 S. 2 VwGO) grundrechtsangemessener Rechtsschutz sichergestellt. Die im Entwurf vorgesehene Prozeduralisierung durch die vorgeschriebenen Befristungs-, Begründungs-[108] und Beratungspflichten sichert die – ständig zu aktualisierende – öffentliche und juristische Rechtfertigung der Rechtsetzung durch die Regierungen.

Der Gesetzentwurf enthält keine Ermächtigungen zum Erlass von Allgemeinverfügungen und Verwaltungsakten. Konkret-individuelle Maßnahmen können aber in Zukunft auch weiterhin aufgrund des IfSG angeordnet werden.[109]

1. Rechtstechnik der Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen

Der Gesetzentwurf sieht im mit „Allgemeine Grundsätze" überschriebenen 2. Kapitel des 1. Abschnitts in § 5 Abs. 1 vor, dass dieses Gesetz nur zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt. Der Entwurf vorverlagert die Festlegung der Handlungsform in den allgemeinen Teil und bedient sich damit einer „Klammertechnik". Das „Vor-die–Klammer-ziehen" der Handlungsform verdeutlicht *erstens* die grundsätzliche und übergreifende Bedeutung derselben für den gesamten Gesetzentwurf. *Zweitens* ermöglicht sie einheitlichere und übersichtlichere Tatbestände. Darüber hinaus bringt sie den Vorteil einer gemeinsamen Regelung sachnaher und allgemeingültiger Inhalte wie Handlungsform, Befristung und Begründung mit sich.[110]

Eine solche „Klammertechnik" durch die rechtstechnische Trennung von Tatbestand und Festlegung der Handlungsform der Rechtsverordnung als Rechtsfolge der Normen ist im Zusammenhang mit Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen unüblich; vielmehr heißt es oft: „…wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung…".[111] Ein solches Vorgehen ist aber verfassungsrechtlich zulässig: Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit der Rege-

---

106 Zu alledem *Gallon*, DÖV 2022, 857.

107 S. Art. 2 des hier vorgeschlagenen Artikelgesetzes zur Einführung eines Epidemiegesetzes und zur Anpassung weiterer Gesetze, S. 47 und die Begründung unter C. II., S. 189 ff.

108 Ähnlich § 28a Abs. 5 IfSG i. d. F. v. 18.11.2020 (BGBl. I 2397).

109 Zum Verhältnis von Epidemiegesetz und IfSG nach dem Entwurf A. IV., S. 66.

110 Vgl. § 5 des Entwurfs sowie Begründung unter B. I. 2. b., S. 98.

111 Vgl. Bundesministerium der Justiz, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Rn. 390. S. beispielsweise §§ 5 Abs. 2, 5a Abs. 2, 32 IfSG.

lungstechnik hinsichtlich Rechtsverordnungsermächtigungen ist vor allem Art. 80 GG, der dieser „Klammertechnik“ nicht entgegensteht. Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG enthält formell lediglich die Vorgabe, dass die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen „durch Gesetz“ erfolgen muss, was der Gesetzentwurf gewährleistet. Ein materieller Maßstab ergibt sich aus der Schrankentrias in Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG. Diese bezieht sich aber auf die Tatbestandsmerkmale und Rechtsfolgen einer Ermächtigung,[112] nicht auf die gewählte Regelungstechnik.

Auch das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Gebot der Rechtsklarheit steht der hier gewählten „Klammertechnik“ nicht entgegen. Da der Gesetzentwurf eine Einheit bildet, ist es vor dem Hintergrund der Rechtsklarheit nicht zwingend, in jede der (hier zahlreichen) Verordnungsermächtigungen stets die Formulierung „durch Rechtsverordnung“ hineinzuschreiben. Die Kenntlichmachung der Handlungsform als allgemeinen Grundsatz und die klare Formulierung des § 5 Abs. 1 des Entwurfs lassen keine Zweifel daran zu, dass die Handlungsform für *alle* Normen des Gesetzentwurfs gilt. Die Unüblichkeit ergibt sich allein daraus, dass es wenige Gesetze geben dürfte, die ausschließlich Verordnungsermächtigungen enthalten. In der Regel sehen Gesetze nur einzelne Verordnungsermächtigungen zur Regelung weitergehender und ergänzender Aspekte vor, so dass eine entsprechende „Klammertechnik“, wie sie hier gewählt wurde, in solchen Gesetzen keinen Sinn ergäbe.

2. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkung auf die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen

Auch wenn ein gefahrenabwehrrechtliches Gesetz, das nur zum Erlass von Rechtsverordnungen, nicht aber von Einzelfallmaßnahmen ermächtigt, ungewöhnlich ist, ist die Beschränkung der Handlungsform im hier betroffenen Infektionsschutzrecht verfassungskonform.

Erstens hat der Bund das Recht zur Gesetzgebung für „Maßnahmen gegen gemeingefährliche Krankheiten“ gemäß Art. 70 Abs. 1, Art. 72 Abs. 1 i. V. m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG. Nach überwiegender Auffassung in der Literatur[113]

112 *Mann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 80 Rn. 21.

113 *Wittreck*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Vorb. Art. 70–74 Rn. 32; *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Okt. 2008, Art. 70 Rn. 35.

und der Rechtsprechung[114] umfasst der verfassungsrechtliche Gesetzesbegriff, der auch dem Wort „Gesetzgebung“ in Art. 70 GG zugrunde liegt, alle Rechtsakte, die nach dem in der Verfassung vorgesehenen Verfahren erlassen worden sind (sog. formeller Gesetzesbegriff).[115] Materielle Beschränkungen enthält der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes nicht selbst, sie sind an anderen Stellen des Grundgesetzes enthalten. Der Gesetzesbegriff steht also der Beschränkung auf eine bestimmte Handlungsform wie im Entwurf nicht entgegen.

Die Regelungstechnik ist *zweitens* auch mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG vereinbar. Art. 74 Abs. 1 GG erstreckt die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf „Maßnahmen“ gegen gemeingefährliche Krankheiten. Der Begriff der Maßnahme wird weder durch die Rechtsprechung des BVerfG[116] noch durch die Literatur[117] definiert. Einigkeit herrscht aber darüber, dass er auch präventive Maßnahmen wie Rauchverbote oder Impfungen umfassen soll.[118] Zwar wird der Begriff der Maßnahme im Zusammenhang mit gefahrenabwehrrechtlichen Vorgängen in der Rechtssprache teilweise für konkret-individuelle Handlungen verwendet. Hierbei handelt es sich indes um einfachgesetzliche Normen, die den grundgesetzlichen Begriff nicht einschränken können, wenn er vom Verfassungsgeber weiter gemeint war. Es ist kein Grund ersichtlich, wieso der Verfassungsgeber in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG im Unterschied zu anderen Kompetenztiteln die Gesetzgebungskompetenz in Bezug auf die Rechtsformen hätte beschränken sollen oder wollen. Auch verwendet das Grundgesetz den Terminus „Maßnahme“ in unterschiedlichen Kontexten, die sich nicht auf konkret-individuelle Handlungsformen beschränken.[119] Die Staatspraxis kennt schließlich schon seit 1979 Ermächtigungen

114 BVerfG, Beschl. v. 15.7.1980, 1 BvR 24/74, 1 BvR 439/79 – Allgemeinverbindlichkeitserklärung Tarifverträge II [1980].

115 *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Okt. 2008, Art. 70 Rn. 35.

116 Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Judikatur waren bisher eher die anderen Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG, vgl. *Graßhoff*, Nachschlagewerk der Rechtsprechung des BVerfG, 214. EL April 2021, Art. 74 GG.

117 Wenn auch nach *Wittreck*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 86 „eine entsprechende Bevorratung mit Medikamenten [...] tauglicher Gegenstand einer Regelung nach Nr. 19“ ist, also auch Regelungen, die nicht abstrakt-generell wirken, auf den Kompetenztitel gestützt werden können.

118 *Oeter*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 74 Rn. 135; *Broemel*, in: v. Münch/Kunig, Art. 74 Rn. 70; *Wittreck*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 84.

119 Eher konkret-individuelle Rechtsakte betreffend in Art. 13, 16a, 35, 37, 87a, 109 GG, offen in Art. 9, 23, 29, 80a, 115g, 115i GG. Abstrakt generell Art. 104b, 111, 115f, 115l, 135a, 143d GG.

zum Erlass von Rechtsverordnungen auf Grundlage des Kompetenztitels in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG,[120] ohne dass grundlegende Kritik in Rechtsprechung und Literatur erhoben wurde. Der Begriff der „Maßnahme“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG umfasst damit jedenfalls auch abstrakt-generelle Regelungen wie Rechtsverordnungen.

Die Begrenzung der Ermächtigung auf die Handlungsform der Rechtsverordnung verstößt *drittens* auch nicht gegen den Grundsatz der Landeseigenverwaltung. Gem. Art. 83 GG „führen“ die Länder die Bundesgesetze „als eigene Angelegenheit aus“, soweit im GG nichts anderes bestimmt ist, was für den Infektionsschutz der Fall ist. Das Ausführen umschreibt die „vollzugstypische Konkretisierungsaufgabe“[121]. Sie ist Recht und Pflicht der Bundesländer.[122] Sie umfasst die Art und Weise der Ausführung und der Gestaltung des Verwaltungsverfahrens[123] in den Grenzen des Bundesgesetzes,[124] d. h. den operativen Teil. Zwar haben die Länder die Organisationsgewalt über die Verwaltung,[125] das Recht der Länder beschränkt sich dabei aber auf die Ausgestaltung des bundesgesetzlich vorgesehenen Rahmens. Eine Berechtigung, den Rahmen mit auszugestalten, ist davon nicht umfasst. Vor allem gehört es nicht zu der operativen Ausführung und Gestaltung des Verwaltungsverfahrens, über die Handlungsform, zu der ermächtigt wird, zu bestimmen. Vielmehr ist dies eine Vorfrage der Ausführung und des Verwaltungsverfahrens. Art. 83 GG steht damit einer gesetzlichen Ermächtigung ausschließlich zum Erlass von Rechtsverordnungen nicht entgegen.

Viertens verstößt ein entsprechendes Konzept auch nicht gegen die Eigenstaatlichkeit der Länder (Art. 30, 20 Abs. 1 GG). Aus dieser lässt sich allenfalls ein Kernbereich an Zuständigkeit ableiten,[126] der über die konkretisierenden und damit spezielleren Gewährleistungen der Art. 83 ff. GG nicht hinausgeht. Durch die Beschränkung auf die verfassungsrechtlich vorgesehene Hand-

---

120 § 38a des Bundesseuchengesetzes i. d. F. des Gesetzes v. 18.12.1979 (BGBl. I 2248), konsolidierte Fassung in BGBl. I (1979) 2262. Das nachfolgende IfSG v. 20.7.2000 (BGBl. I 1045) enthält in § 32 IfSG eine entsprechende Ermächtigung.

121 *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 83 Rn. 31.

122 *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 83 Rn. 34. In der Literatur und der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung wird dies zwar betont, die nachfolgenden Ausführungen betreffen aber regelmäßig die Pflicht der Länder, so auch *Trute*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 83 Rn. 75.

123 BVerfGE 37, 363 (385) – Bundesrat.

124 Vgl. *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 83 Rn. 34.

125 *Wißmann*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, § 15 Rn. 27 f.

126 Ablehnend aber *Wittreck*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 30 Rn. 30.

lungsform der Rechtsverordnung wird dieser Kernbereich jedenfalls nicht berührt.

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Art. 80 Abs. 1 GG berechtigt die Gesetzgebungsorgane zur Ermächtigung u. a. der Landesregierungen zum Erlass von Rechtsverordnungen und ermöglicht damit eine flexible und sachnahe Entscheidung[127] durch bestimmte Verwaltungsträger, sofern die Voraussetzungen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 f., Abs. 2 GG vorliegen. Eine Verpflichtung der Gesetzgebungsorgane, bei der Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen auch zum Erlass konkret-individueller Maßnahmen zu ermächtigen, ist dem Wortlaut des Art. 80 GG nicht zu entnehmen. Eine ungeschriebene entsprechende Verpflichtung der unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgebungsorgane liegt auch systematisch fern. Denn Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG sieht mit der begrenzten Ermöglichung des Erlasses abstrakt-genereller Normen durch die Exekutive eine Ausnahme vor. Beim Erlass von Rechtsverordnungen nimmt die Exekutive entgegen der herkömmlichen Gewaltenteilung Aufgaben der Normsetzung wahr, die das Grundgesetz grundsätzlich der Legislative zuweist. Ausnahmeregelungen, insbesondere auf grundgesetzlicher Ebene, sind stets eng an ihrem Wortlaut auszulegen. Aus dieser Ausnahme in Art. 80 Abs. 1 GG ungeschriebene materielle Bindungen für den Umfang von Ermächtigungen zum Verwaltungshandeln über den Wortlaut hinaus abzuleiten, obgleich der Bundesgesetzgeber nicht einmal verpflichtet ist, die Landesregierungen überhaupt zum Erlass von Rechtsverordnungen zu ermächtigen, liegt fern. Sie wird in der einschlägigen Kommentarliteratur auch nicht diskutiert.[128]

VII. Die Phasen der Epidemiebekämpfung: drohende Epidemie, Epidemie und schwere Epidemie

Der vorliegende Regelungsentwurf beinhaltet Maßnahmen für drei Phasen einer Epidemie: An die Epidemieverhütung in der Phase, in der die Entwicklung eines Infektionsgeschehens zu einer Epidemie „nur“ droht, schließt sich ggf. – wenn die Epidemie nicht verhindert werden konnte – die Epidemiebekämpfung in zwei weiteren, sich in ihrem Schweregrad unterscheidenden

127 *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 80 Rn. 12.

128 Vgl. die Kommentierungen von *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Dez. 2013, Art. 80 GG; *Brenner*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 80 GG; *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 80.

Phasen der dann eingetretenen Epidemie an. Die Zuordnung zu der jeweiligen Phase erfolgt zum einen über die Gliederung des Gesetzentwurfes,[129] zum anderen über die Einführung dreier subsumtionsfähiger Rechtsbegriffe, namentlich der Begriffe „drohende Epidemie", „Epidemie" sowie „schwere Epidemie".[130] Dabei ist (vor allem durch die Regelungen zur Epidemieverhütung) automatisch auch die Zeit nach einer Epidemie („Epidemienachsorge") regulatorisch teilweise mitabgedeckt, da es zu dieser Zeit möglich ist, dass ein zunächst eingedämmtes Infektionsgeschehen sich wieder verschlechtert und erneut die Schwelle zu einer Epidemie überschreitet. Nach unserem Entwurf stimmen die Maßnahmen der Epidemienachsorge mit denen der Epidemieverhütung überein.

Die Bekämpfungsmaßnahmen enthalten diese Phasen, deren Voraussetzungen jeweils vor die Klammer gezogen legaldefiniert werden, jeweils als Tatbestandsmerkmal. Sobald also das Vorliegen einer „Epidemie" im Tatbestand einer der Befugnisnormen vorausgesetzt wird, müssen die Voraussetzungen der Legaldefinition erfüllt sein. Dasselbe gilt für die dritte Phase der Epidemiebekämpfung, der im Regelungsentwurf sogenannten „schweren Epidemie". Bei den auf dieser Schwelle ermöglichten Regelungen handelt es sich um Maßnahmen mit höherer Grundrechtsrelevanz aufgrund größerer Eingriffsintensität, so dass, wie aus der ebenfalls vor die Klammer gezogenen Legaldefinition hervorgeht, an die entsprechenden Befugnisse höhere Anforderungen gestellt werden. Zugleich sind in dieser Phase die wichtigen Schutzgüter Leben, Gesundheit und körperliche Unversehrtheit proportional stärker bedroht bzw. bereits geschädigt, so dass intensivere Grundrechtseingriffe im Rahmen der praktischen Konkordanzprüfung (die hier Schutzpflichten und Abwehrrechte in einen Ausgleich zu bringen hat) rechtfertigungsfähig sind.

129 2. Abschnitt: Epidemieverhütung (§ 10) und 3. Abschnitt: Epidemiebekämpfung (§ 11–§ 31). Aufgrund unterschiedlicher Situationen im In- und Ausland sind die Maßnahmen des Reise- und Warenverkehrs (4. Abschnitt: § 32–§ 45) ausgekoppelt aus dieser Systematik.

130 Im Einzelnen unten, B. I. 1. c. aa, S. 88.

VIII. Eingriffsvoraussetzungen und Struktur der Ermächtigungsgrundlagen

Neben den drei Generalklauseln[131] enthält der Entwurf eine Reihe von Ermächtigungen zum Erlass von Standardmaßnahmen in der Form von Rechtsverordnungen, die die adressierten Personen jeweils zu bestimmten Handlungen bzw. dem Unterlassen einer Handlung verpflichten können. Die Ermächtigungsgrundlagen sind dabei bis auf die Generalklausel und die Basismaßnahmen nach Lebensbereichen strukturiert.[132] Die Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe nach dem Entwurf folgen einer sich aus zwei Komponenten ergebenden Logik: *Erstens* aus der epidemischen Situation (drohende Epidemie, Epidemie oder schwere Epidemie) als allgemeine Tatbestandsvoraussetzung und *zweitens* aus weiteren speziellen Tatbestandsvoraussetzungen. Die Tatbestände sind darüber hinaus jeweils für Maßnahmen konzeptioniert, die sich an bestimmte, anhand übereinstimmender Merkmale charakterisierbare Personengruppen (beispielsweise veranstaltende oder besuchende Personen) richten.

Die im Entwurf enthaltenen Normen erlauben Grundrechtseingriffe, soweit eine Epidemie droht oder bereits eine Epidemie oder eine schwere Epidemie eingetreten ist.[133] Da diese in den Begriffsbestimmungen (§ 3 des Entwurfs) konkretisierten Rechtsbegriffe in einem Stufenverhältnis zueinanderstehen (s. dazu unter A.VII.), schlagen wir im Gesetzentwurf vor, daran auch gestufte Rechtsfolgen zu knüpfen. In der Regel weniger grundrechtsintensive Eingriffe, wie beispielsweise die Maskenpflicht, dürfen damit schon zum Zwecke der Epidemieverhütung im Fall einer drohenden Epidemie ergriffen werden. Besonders grundrechtsintensive Eingriffe, wie etwa die Schließung von Kindergärten und Schulen oder von Betrieben, sollen erst im Fall einer schweren Epidemie ergriffen werden können. Die Rechtsfolgenseite der Ermächtigungen ist daher umfangreich ausdifferenziert. Die Abstufung versucht einen angemessenen Ausgleich zwischen den verschiedenen betroffenen Grundrechtsinteressen zu schaffen;[134] sie ist nicht verfassungsrechtlich zwingend und kann von den Gesetzgebungsorganen im Rahmen ihrer Einschätzungsprärogative auch anders vorgenommen werden.

---

131 Für „allgemeine" Maßnahmen: § 11 Abs. 1 S. 1 des Entwurfs (Ermächtigung der Landesregierungen), für Maßnahmen des Reiseverkehrs § 32 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 des Entwurfs (Ermächtigung der Bundesregierung, i. V. m. § 44 Ermächtigung der Landesregierungen).

132 Dazu auch oben A. II. 2., S. 56 ff.

133 Zur Epidemie als Rechtsbegriff unten, B. I. 1. c. aa., S. 88.

134 Dazu bereits oben, A. I., S. 49 ff.

Das Stufenverhältnis der drei Epidemiebegriffe ist außerdem so ausgestaltet, dass sie aufeinander aufbauen: Jede Epidemie beinhaltet die Voraussetzungen einer drohenden Epidemie, jede schwere Epidemie ist gleichzeitig auch eine Epidemie. Dies bedeutet für die Befugnisnormen, dass Maßnahmen der Epidemieverhütung stets auch in einer Epidemie oder schweren Epidemie, Maßnahmen, die nur eine Epidemie voraussetzen, stets auch im Fall einer schweren Epidemie ergriffen werden dürfen.

Auf Tatbestandsseite schlagen wir neben den verschiedenen Phasen eines Infektionsgeschehens noch weitere Typen von Voraussetzungen vor, die die Auswahl von Maßnahmen steuern sollen: Bestimmte Maßnahmen dürfen nur in weiter konkretisierten Situationen ergriffen werden. Die Konkretisierung kann sich dabei sowohl auf äußere Umstände als auch auf den Zweck bzw. das Ziel der Maßnahmen beziehen. So soll es beispielsweise bei einer Schließung von Einrichtungen oder dem Verbot von Präsenzunterricht in Schulen darauf ankommen, dass die Maßnahme dem Schutz der in den Schulen oder den medizinischen Einrichtungen betreuten und/oder beschäftigten Personen dient.[135] Zweck der Maßnahme darf also in diesen Fällen nicht allein die allgemeine Eindämmung der Epidemie bzw. die Verhinderung der Übertragung des Krankheitserregers von (ggf. ungefährdeten) Kindern auf (besonders gefährdete) Erwachsene sein, sondern der Zweck wird enger gefasst.

Ein weiterer Voraussetzungstyp ist die „zwingende Erforderlichkeit“[136] einer Maßnahme. Erforderlich ist ein Mittel, wenn es kein milderes und zugleich gleich geeignetes Mittel gibt. Die Ergänzung um das Wort „zwingende“ verschärft die Anforderungen um eine weitere vergleichende Dimension und verengt die im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung den verordnungsgebenden Organen in der Regel zukommende weite Einschätzungsprärogative. Für das Erreichen der im Konzept niedergelegten Zwecke muss es gerade darauf ankommen, dass diese bestimmte Maßnahme ergriffen wird. Die

---

135 Beispielsweise § 24 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EpdG-E: „soweit dies zum Schutz von Leben und Gesundheit der in den Einrichtungen und Unternehmen tätigen, behandelten oder betreuten Personen erforderlich ist“, § 24 Abs. 5 S. 1 EpdG-E: „soweit damit eine Ausbreitung der Infektionskrankheit in der Einrichtung oder dem Unternehmen verhindert werden kann“, § 27 Abs. 3 S. 3 EpdG-E: „soweit die Maßnahmen zum Schutz von Leben und Gesundheit der in den Einrichtungen tätigen oder lernenden Personen erforderlich sind“.

136 Vgl. z. B. § 13 Abs. 1 S. 2 (bei der Kontaktdatenerfassung erhobene Daten), § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 (Verbot bestimmter Verhaltensweisen bei Versammlungen), § 27 Abs. 5 (Verpflichtung zum Tragen besonderer Schutzkleidung in Schulen), § 28 Abs. 1 (Präsenz- und Wechselunterricht an allgemeinbildenden Schulen).

Anforderungen an den Vergleich mit anderen Maßnahmen sind daher strenger. Das Erfordernis erhöht darüber hinaus die Begründungslast für die verordnungsgebenden Organe.

Die Strukturierung der Regelungsinhalte in dem Entwurf ergibt sich außerdem daraus, dass die Bekämpfungsmaßnahmen unterschiedliche Personengruppen bzw. -kreise adressieren, die Ermächtigungen also in der Regel adressatenspezifisch konzipiert sind: So sind sowohl Verordnungsermächtigungen erforderlich, die die Betreiber:innen von Einrichtungen und Anlagen, die Anbieter:innen von (Dienst-)Leistungen, Räumlichkeiten und Örtlichkeiten, die Veranstalter:innen bzw. Organisator:innen von Zusammenkünften usw. zur Einhaltung von Maßnahmen verpflichten können, als auch Ermächtigungen, die Maßnahmen gegenüber den Kund:innen, den Nutzenden, Inanspruchnehmenden, Teilnehmenden etc. erlauben. Es reicht also z. B. nicht, Gewerbetreibende zur Aufstellung eines Hygienekonzepts und zur Überprüfung des Immunisierungsstatus der Kund:innen zu verpflichten; für eine effiziente Durchsetzung von Maßnahmen müssen auch letztere unmittelbar verpflichtet werden können, da sonst die Grundlage für eine Vollstreckung bzw. für die Verhängung eines Bußgeldes fehlt und die jeweiligen Verantwortlichkeiten unklar sind. Mit der Differenzierung nach Adressaten geht eine höhere Bestimmtheit des Gesetzes einher, allerdings folgt dem auch eine höhere Komplexität der Normen, da insbesondere Konstellationen abgesichert werden müssen, in denen sich Maßnahmen an unterschiedliche Personen, beispielsweise Ladeninhabende und Ladenbesuchende, richten. Da die Verpflichtungen nicht nur faktisch wirken, sondern die Personengruppen unmittelbar durch die Verordnung verpflichtet werden, wird in Verbindung mit der in diesem Entwurf vorgeschlagenen Ergänzung des § 47 Abs. 1 VwGO auch der Rechtsschutz sichergestellt. Betroffene Personen werden durch die unmittelbare Verpflichtung nach § 47 Abs. 2 VwGO antragsbefugt für eine Normenkontrolle nach der hier vorgeschlagenen neuen Nr. 1a in § 47 Abs. 1 VwGO (bzw. dem vorgeschlagenen neuen Abs. 7).

Im Entwurf wird in der Regel zunächst zu Maßnahmen gegenüber denjenigen Personen, die eine Lebenssituation durch ihre Position „beherrschen“, ermächtigt, wie z. B. Personen, die eine Veranstaltung organisieren oder ein Ladengeschäft führen. Ihnen können in der Regel weitergehende Maßnahmen auferlegt werden als Personen, die lediglich durch ihre Anwesenheit zur Situation beitragen, also Geschäfte besuchen oder an Veranstaltungen

teilnehmen.[137] Die Trennung der Adressaten erfolgt systematisch über die Nennung in bzw. die Zuweisung zu unterschiedlichen Normen. Um die Ermächtigungen dennoch übersichtlich zu halten, schlagen wir die Einführung eines Verweissystems vor: Die Ermächtigungen gegenüber der zweiten „besuchenden" Personengruppe verweisen in der Regel auf die Ermächtigungen gegenüber der ersten „beherrschenden" Personengruppe. Davon zu unterscheiden sind Verpflichtungen, die sich an beide Personengruppen richten, wie die Verpflichtung aus den Basismaßnahmen (z. B. zum Tragen von Masken) oder zur Durchführung von Testungen in bestimmten Situationen.

Der Entwurf versucht, die Rechtsfolgen der Ermächtigungen, d. h. die jeweils zulässigen Maßnahmen, weitgehend zu bestimmen. Als weitere Begrenzung der Ermächtigungen gilt darüber hinaus die Verhältnismäßigkeit der einzelnen Maßnahmen. Zwar hat sich die in der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der Angemessenheit erfolgende Abwägung von Eingriffsintensität und Eingriffszweck in der Pandemie nicht als „scharfes Schwert" für eine klare Grenzziehung erwiesen, da mit dem Leben und der körperlichen Unversehrtheit auf der Seite des Eingriffszwecks zwei Rechtsgüter von hoher Bedeutung stehen.[138] Dennoch nimmt die Verhältnismäßigkeit auch in Krisenzeiten eine wichtige Rolle ein, insbesondere verhindert sie das Ergreifen offensichtlich ungeeigneter Maßnahmen, zwingt zu einer Abwägung und prozeduralisiert das Willkürverbot.

IX. Rechtschutz

Insbesondere für besonders eingriffsintensive Maßnahmen, wie sie durch den Regelungsentwurf ermöglicht werden, bedarf es aufgrund von Art. 19 Abs. 4 GG eines effektiven Rechtsschutzes. Rechtsverordnungen der Länder, die auf der Grundlage der vorgeschlagenen Ermächtigungsgrundlagen erlas-

137 Beispielsweise können gem. § 17 Abs. 1 Nr. 1 Zusammenkünfte, zu denen nach der Konzeption des Entwurfs auch kommerzielle Veranstaltungen gehören, auf eine bestimmte Anzahl von Personen beschränkt werden. Adressaten sind hier zunächst die veranstaltenden Personen. Personen, die die Veranstaltungen besuchen, können tatsächlich nicht für die Einhaltung der Personenobergrenze sorgen und können demnach nach § 21 des Entwurfs auch nicht dazu verpflichtet werden.

138 *Lepsius*, JöR n. F. 69 (2021), S. 705 (731, 751 ff.); *Mangold*, VVDStRL 80 (2021), S. 7 (26 f.). Kritisch zur Praxis aufgrund des einfachen Gesetzesvorbehalts in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG bereits zu Beginn der Pandemie *Kingreen*, Verfassungsblog v. 20.3.2020; später *ders.*, Verfassungsblog v. 4.11.2020.

sen werden, fallen grundsätzlich in den Anwendungsbereich des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO. Die Möglichkeit einer Normenkontrolle unmittelbar gegen eine Rechtsverordnung eines Landes besteht danach allerdings (nur), wenn und soweit das jeweilige Landesrecht dies vorsieht. Eröffnet ein Land nicht das Normenkontrollverfahren gegen solche Rechtsverordnungen der Länder, steht als Rechtsweg nur die Feststellungsklage gem. § 43 VwGO zur Verfügung. Diese ist in ihren Wirkungen jedoch auf das Verhältnis der Prozessparteien begrenzt, die Rechtschutzvorteile der erga-omnes-Wirkung des § 47 Abs. 5 S. 2 VwGO (einheitliche Geltung und effektive Durchsetzung) wären nicht eröffnet.[139] Es hinge also vom Willen der Gesetzgebungsorgane der einzelnen Länder ab, ob und ggf. inwieweit Normenkontrollanträge gegen entsprechende Rechtsverordnungen statthaft wären. Angesichts der regelmäßig nicht nur ein Bundesland betreffenden Ausmaße einer Epidemie wären dann hinsichtlich inhaltlich nahezu identischer Rechtsverordnungen in manchen Bundesländern direkte Normenkontrollanträge möglich, während dies in anderen Bundesländern mangels landesgesetzlicher Normierung solcher Normenkontrollmöglichkeiten nicht der Fall wäre.[140]

Aufgrund der zu erwartenden Überregionalität von Epidemien und der hohen Eingriffsintensität vieler der ermöglichten Verordnungsinhalte schlagen wir eine Ergänzung des § 47 Abs. 1 VwGO um eine weitere Nummer (Nr. 1a) vor, die Normenkontrollanträge gegen auf der Grundlage des vorliegenden Entwurfsvorschlags erlassene Rechtsverordnungen der *Landesregierung* und von ihr ermächtigter Organe unabhängig von der Wahrnehmung der Öffnungsklausel des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO durch Landesgesetz ermöglicht. Zuständig wären die Oberverwaltungsgerichte.

Gegen Rechtsverordnungen des *Bundes* ist ein Normenkontrollverfahren auf der Grundlage der VwGO bisher nicht vorgesehen. § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist nicht anwendbar, weil er nur für baurechtliche Satzungen und bestimmte Rechtsverordnungen auf der Grundlage des BauGB gilt; § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO ist nicht anwendbar, da hiervon nur Rechtsverordnungen der Länder umfasst sind. Gegen Rechtsverordnungen des Bundes kommt daher nach

139 Zur unterschiedlichen Wirkung *Gallon*, DÖV 2022, 857 (859 f.).

140 Dies betraf im Winter 2022/2023 nur Hamburg, *Ziekow*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 47 Rn. 88 f. Inzwischen haben auch NRW durch G. v. 18.12.2018 (GV. 729) zum 1.1.2019 und Berlin durch G. v. 14.9.2021 (GVBl. 1076) zum 1.7.2022 das Normenkontrollverfahren eingeführt. Die Einführung in Berlin geht auf die Pandemie zurück, AGH-Drs. 18/3510.

geltendem Recht nur eine inzidente gerichtliche Überprüfung mit Hilfe von Feststellungsklagen in Betracht.[141]

Dies erscheint vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG auch über das Epidemiegesetz hinaus zumindest bedenklich: Je intensiver staatliche Eingriffe in Grundrechte sind, desto unmittelbarer und leichter sollte der Zugang zu den Gerichten sein. Nicht nur bei einer Zuständigkeit der Bundesregierung für die Epidemiebekämpfung des Bundes erscheint daher die Einführung einer Normenkontrolle sinnvoll. Aufgrund der möglichen Geltung der Rechtsverordnungen des Bundes für mehrere Bundesländer ist es geboten, die Zuständigkeit für die gerichtliche Überprüfung von Rechtsverordnungen des Bundes sowohl nach § 31 als auch nach dem 4. Abschnitt des Entwurfs ebenfalls auf Bundesebene zu verorten und das BVerwG für solche Normenkontrollanträge für erst- und letztinstanzlich zuständig zu erklären.

Die erst- und letztinstanzlichen Zuständigkeiten des BVerwG sind bisher enumerativ in § 50 Abs. 1 VwGO aufgeführt, jedoch handelt es sich hier um kontradiktorische Streitigkeiten und nicht um objektive Rechtsprüfungsverfahren. Da § 47 VwGO die allgemeine Überschrift „Normenkontrollverfahren“ führt, sollte zum Zwecke der Rechtsklarheit und Übersichtlichkeit eine Ergänzung von § 47 VwGO um einen Abs. 7 erfolgen, anstatt § 50 Abs. 1 VwGO systemfremd um eine Normenkontrolle zu erweitern oder einen eigenständigen Paragrafen in einem neuen Epidemiegesetz oder in einem mit unseren Regelungsvorschlägen ergänzten IfSG einzuführen. Für die Erweiterung von § 47 VwGO um einen neuen Absatz spricht ferner, dass die dortigen Absätze 2 und 4 bis 6 auch auf Normenkontrollanträge vor dem BVerwG gegen Bundesrechtsverordnungen auf der Grundlage der vorgeschlagenen Ermächtigungsgrundlagen entsprechende Anwendung finden sollten.

B. Epidemiegesetz

Der Entwurf ist wie folgt aufgebaut: Der 1. Abschnitt enthält den Allgemeinen Teil, er zieht also bestimmte Regelungen vor die Klammer, die in den weiteren Abschnitten unterschiedslos beachtet werden müssen. Der 2. Abschnitt enthält Befugnisse für die Exekutive zur Epidemie*verhütung*, um also bereits die Entwicklung eines Infektionsgeschehens zu einer Epidemie zu verhindern. Der 3. – und längste – Abschnitt enthält die Befugnisse für die Exekutive

141 S. zu § 5 Abs. 2 IfSG *Gausing*, in: BeckOK-InfSchR, 1.11.2022, § 5 IfSG Rn. 71; *Hollo,* in: Kießling (Hrsg.), IfSG, § 5 Rn. 37 m. w. N.

zur Epidemie*bekämpfung*, auf deren Grundlage Schutzmaßnahmen erlassen werden, wenn eine Epidemie schon eingetreten ist. Der 4. Abschnitt enthält Befugnisse, mittels derer der Reise- und Warenverkehr beschränkt werden kann. Sie bestehen unabhängig davon, ob die Maßnahmen zur Epidemieverhütung oder -bekämpfung ergriffen werden.

I. 1. Abschnitt: Allgemeine Vorschriften

1. 1. Kapitel: Zweck des Gesetzes, Begriffsbestimmungen

a. § 1 Zweck des Gesetzes und der Epidemiebekämpfung

§ 1 Abs. 1 enthält den übergeordneten Zweck des Gesetzes: Verhindert werden soll, dass sich eine bedrohliche übertragbare Krankheit i. S. d. § 2 Nr. 3a IfSG epidemisch – also über einzelne, lokale Ausbrüche hinaus – im Bundesgebiet ausbreitet. Die Formulierungen „zu verhüten" und „zu bekämpfen" nehmen Bezug auf die zwei Ansätze des Gesetzes: Mit der Verhütung wird zu einem Zeitpunkt eingegriffen, in dem es noch nicht zu einer dynamischen Ausbreitung gekommen ist, eine solche aber schon droht und ggf. noch verhindert werden kann (vgl. die Ermächtigungen des 2. Abschnitts und einzelne Ermächtigungen des 4. Abschnitts). Die Ermächtigungen zur Bekämpfung von Epidemien kommen zur Anwendung, wenn die Epidemie schon begonnen hat und eingedämmt werden soll (vgl. die Ermächtigungen des 3. Abschnitts und einzelne Ermächtigungen des 4. Abschnitts).

In § 1 Abs. 2 des Entwurfs sind die konkreteren Ziele der Maßnahmen nach diesem Gesetz festgelegt. Grundsätzlich ermächtigt das Gesetz zu Maßnahmen, die die gesamte Bevölkerung oder Bevölkerungsgruppen unabhängig von einer einzelnen Infektion adressieren, die wir als flächendeckende Maßnahmen umschreiben. Ziel ist es, die Epidemie effektiv zu verhüten oder zu bekämpfen, um eine Situation zu schaffen, in der nur noch Einzelmaßnahmen („punktuelle Maßnahmen") gegenüber konkreten Infektionsclustern auf der Grundlage des IfSG (insbesondere der §§ 29–31 IfSG)[142] notwendig sind. Grundsätzlich sollte vorrangig die Trace-Test-Isolate-Strategie (also die Kontaktnachverfolgung im Umfeld von Infizierten mit der Lokalisierung weiterer Infizierter und Ansteckungsverdächtiger, die dann abgesondert wer-

142 *Kießling*, JZ 2022, 53 (58 f.); als Eingriffsschwelle formuliert bei *Wollenschläger*, BT-Ausschussdrs. 19(14)368(7), S. 13 f.

den) verfolgt werden.[143] Dies entspricht auch dem Grundsatz des Gefahrenabwehrrechts, dass diejenigen, die eine Gefahr verursachen bzw. denen eine solche zugerechnet werden kann, vorrangig vor sogenannten nichtstörenden Personen und der Allgemeinheit zur Gefahrenabwehr herangezogen werden können.[144]

In welchem Zeitraum eine effektive Bekämpfung allein durch punktuelle Maßnahmen erreicht werden kann oder aber flächendeckende Maßnahmen erforderlich sind, hängt von den Eigenschaften des Krankheitserregers ab. Überträgt sich ein Krankheitserreger sehr schnell, kann eine effektive Bekämpfung mithilfe konkret-individueller Maßnahmen auf der Grundlage des IfSG nur mittel- oder gar nur langfristig erreicht werden. Flächendeckende Maßnahmen sind dann über einen längeren Zeitraum zulässig, müssen sich aber kurzfristig an anderen Unterzielen ausrichten. Zu diesen Unterzielen gehört zunächst die Krankheitsschwere; je pathogener ein Erreger ist, desto restriktiver dürfen die Maßnahmen zur Epidemiebekämpfung sein, da die staatliche Schutzpflicht für das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in besonderem Maße aktiviert ist. Die Pathogenität sollte neben der unmittelbaren Erkrankung selbst auch anhand der möglichen Folgeschäden (auch nach zunächst harmlosen Erkrankungen) beurteilt werden. Ein weiteres Unterziel ist die Verhinderung der Überlastung des Gesundheitssystems, zu dem nicht nur die stationäre, sondern auch die ambulante Versorgung gehört; auch eine Überlastung z. B. der ärztlichen oder kinderärztlichen Versorgung muss verhindert werden. Die Verhinderung der Überlastung des Gesundheitssystems ist aber nicht – wie es teilweise in der Corona-Pandemie seitens der Politik zu hören war – der einzige legitime Zweck der Pandemiebekämpfung.[145] Zu berücksichtigen ist außerdem, in welchem Umfang eine Erkrankung zur Arbeitsunfähigkeit führt – auch ein massiver Arbeitsausfall in den kritischen Infrastrukturen kann Epidemiebekämpfungsmaßnahmen rechtfertigen. Grundsätzlich sind in der Gesamtschau der Maßnahmen alle diese drei Unterziele zu berücksichtigen; wenn aber ein Erreger nur in einer Hinsicht ein Risiko darstellt, reicht die Berücksichtigung eines Unterziels aus (wenn also z. B. keinerlei Folgeschäden drohen, das Gesundheitssystem nicht überlastet

143 Vgl. auch *Poscher*, in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 4 Rn. 121.

144 *Kießling*, JZ 2022, 53 (58).

145 So auch *Poscher*, in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 4 Rn. 121. Vgl. zu den Zielen der Pandemiebekämpfung auch *Leisner-Egensperger*, JZ 2021, 913; *Dapprich*, COVuR 2021, 717.

ist, weil die Erkrankten kaum ärztliche Hilfe benötigen, aber sehr viele der Erkrankten für mehrere Wochen arbeitsunfähig sind).

Der Begriff der kritischen Infrastrukturen wird hier in der Bedeutung, die er durch die Verwaltungspraxis, insbesondere der des Bundesinnenministeriums, des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik und des Bundesamtes für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe, erhalten hat, verwendet. Danach sind kritische Infrastrukturen Organisationen oder Einrichtungen mit wichtiger Bedeutung für das staatliche Gemeinwesen, bei deren Ausfall oder Beeinträchtigung nachhaltig wirkende Versorgungsengpässe, erhebliche Störungen der öffentlichen Sicherheit oder andere dramatische Folgen eintreten würden[146].

b. § 2 Sachlicher Geltungsbereich

Dieses Gesetz verdrängt das IfSG im Falle einer Epidemie nicht, sondern ergänzt es (s. dazu bereits unter A.IV.). § 2 Abs. 1 stellt klar, dass flächendeckende, generell wirkende Maßnahmen aufgrund des Epidemiegesetzes nach der Konzeption des Entwurfes neben den konkret-individuellen Maßnahmen des IfSG stehen. Es könnte also auch während einer Epidemie weiterhin im Umfeld bekannter Infektionen eine Absonderung nach § 30 IfSG oder ein Tätigkeitsverbot nach § 31 IfSG angeordnet werden.

§ 2 Abs. 2 stellt außerdem für zwei Bereiche klar, dass Gesetze mit infektionsschutzrechtlichem Zweck, die aber formal einem anderen Rechtsgebiet zugeordnet sind, neben diesem Gesetz anwendbar sind: Dies gilt für das Arbeitsschutzgesetz[147] sowie für das Versammlungsrecht[148]. Verbote von Versammlungen können somit nur auf der Grundlage des Versammlungsrechts ausgesprochen werden. Auch Auflagen nach dem Versammlungsrecht, die im Einzelfall angepasst werden sollen und ggf. über die des § 20 hinausgehen, können weiterhin angeordnet werden, soweit die Voraussetzungen der entsprechenden Ermächtigungsgrundlage vorliegen.

§ 2 Abs. 3 nimmt darüber hinaus Maßnahmen gegen die sexuelle Übertragung von Krankheitserregern aus dem Anwendungsbereich des Epidemiegesetzes aus. Die Bekämpfung der AIDS-Pandemie in den 1980er Jahren hat

146 BBK, https://www.bbk.bund.de/DE/Themen/Kritische-Infrastrukturen/kritische-infrastrukturen_node.html.
147 Dazu schon oben, A. V. 2., S. 70 f.
148 Dazu schon oben, A. V. 3., S. 71 f.

gezeigt, dass der Übertragung sexuell übertragbarer Krankheiten nicht mit Ordnungsrecht, sondern mit Aufklärung und Prävention entgegengewirkt werden kann.[149] Der Gesetzentwurf verzichtet damit auf besondere Verhaltenspflichten für Personen bei intimem zwischenmenschlichem Kontakt, wie beispielsweise eine Kondompflicht, und verhindert durch § 2 Abs. 3, dass solche Maßnahmen unter Rückgriff etwa auf eine der Generalklauseln des Entwurfs erlassen werden.

c. § 3 Begriffsbestimmungen

In § 3 des Gesetzentwurfs werden verschiedene Begriffe legaldefiniert, die später als Tatbestandsvoraussetzungen wiederkehren. Diese Regelungstechnik dient der Systematisierung durch einheitliche Begriffsverwendungen des Entwurfs sowie der Übersichtlichkeit der anschließenden Rechtsgrundlagen des Besonderen Teils.

aa. Abs. 1 Nr. 1 bis 3: Phasen der Epidemie

Abs. 1 Nummern 1 bis 3 definieren verschiedene Phasen einer Epidemie, die unterschiedliche Bedrohungsgrade aufweisen.[150] An sie werden im Besonderen Teil unterschiedlich eingriffsintensive Maßnahmen geknüpft. Der Entwurf schlägt die drei Phasen der drohenden Epidemie (Nr. 2), der Epidemie (Nr. 1) und der schweren Epidemie (Nr. 3) vor.

Das neue Regelungskonzept greift einerseits die im Umgang mit § 5 Abs. 1 Satz 6 IfSG in Wissenschaft[151] und Praxis identifizierten Probleme auf. Es löst die vielfältigen rechtlichen und politischen Debatten über die Epidemiebekämpfung von dem unglücklich gestalteten und vorbelasteten Konstrukt der epidemischen Lage von nationaler Tragweite und ermöglicht damit gewissermaßen einen unbelasteten „Neustart" der Diskurse über zukünftige Epidemiebekämpfungsmaßnahmen. Mit dem dreiphasigen Konzept geht partiell eine Vorverlagerung der Bekämpfungsmaßnahmen einher. Aufgrund

---

149 Vgl. *Kießling*, in: Löhnig (Hrsg.), Beginn der Gegenwart, S. 159 (180 ff.); zu den rechtsstaatlich bedenklichen Auswüchsen der bayerischen Bekämpfungsmaßnahmen *Frankenberg*, AIDS-Bekämpfung im Rechtsstaat.

150 Dazu schon oben, A. II. 2., S. 56 ff.

151 S. nur *Kingreen*, BT-Ausschussdrs. 19(14)197(2), S. 2 f.

der potentiellen Gefährlichkeit für die Gesundheit der Bevölkerung sollten diese nicht erst dann ergriffen werden können, wenn bereits die Überlastung des Gesundheitssystems droht. Dies stellt vielmehr eine gesteigerte Gefahrenlage dar, die wir mit der dritten Phase, der „schweren Epidemie", abbilden. Dieses Verständnis des Begriffs der Epidemie deckt sich insoweit auch mit den gängigen Definitionen sowohl in der Rechtssprache[152] als auch im allgemeinen Sprachgebrauch.[153]

(a) Abs. 1 Nr. 1: Epidemie

Zwar nimmt der in Abs. 1 Nr. 1 legaldefinierte Begriff der Epidemie sprachlich und inhaltlich Anleihe an der Begriffsbestimmung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite in § 5 Abs. 1 S. 6 IfSG. Der hier vorgeschlagene Begriff ist – jedoch im Unterschied zur Konstruktion der epidemischen Lage von nationaler Tragweite als Feststellung durch den deutschen Bundestag – vollständig gerichtlich überprüfbar. Nach dem Entwurf ist für das Bestehen einer Epidemie im Unterschied zu § 5 Abs. 1 S. 6 IfSG keine „ernsthafte Gefahr für die öffentliche Gesundheit der gesamten Bundesrepublik Deutschland" notwendig (eine entsprechende Voraussetzung findet sich nach der Entwurfskonzeption aber beim Begriff der schweren Epidemie).

Eine Epidemie i. S. d. Abs. 1 Nr. 1 liegt nach unserem Entwurf bereits vor, wenn sich eine bedrohliche übertragbare Krankheit so dynamisch ausbreitet, dass punktuelle Maßnahmen gegenüber Einzelnen nach dem IfSG nicht mehr ausreichen, um das Infektionsgeschehen einzudämmen. Maßnahmen, die das Vorliegen einer Epidemie voraussetzen, setzen dadurch gegenüber der aktuellen Konzeption des IfSG (§§ 28a, 28b) vergleichsweise früh an. Einen Teil der Steuerung der zulässigen Maßnahmen übernimmt deswegen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auf Rechtsfolgenseite. Maßnahmen sind umso eher möglich, wie die Überlastung der medizinischen Versorgung einzutreten droht. Maßnahmen während einer Epidemie verfolgen den Zweck, das Eintreten einer schweren Epidemie zu verhindern.

---

152 S. etwa die Definition des Begriffs "Epidemie" bei *Weber*, in: Weber kompakt, Rechtswörterbuch, und bei *Aligbe*, Infektionsschutzrecht in Zeiten von Corona, 3. Kap. unter 1.

153 S. z. B. die Verwendung bei *Wikipedia*, https://de.wikipedia.org/wiki/Epidemie und bei *DocCheck Flexikon*, https://flexikon.doccheck.com/de/Epidemie.

(b) Abs. 1 Nr. 2: drohende Epidemie

Der Begriff der drohenden Epidemie in Nr. 2 soll der Erfahrung aus der Corona-Pandemie Rechnung tragen, dass auch *vor* dem Ausbruch einer Epidemie bestimmte Maßnahmen sinnvoll sind, um bestenfalls das Erreichen der Ausmaße einer Epidemie zu verhindern oder die Ausmaße zumindest abzumildern. Dieses Vorstadium einer Epidemie kann in zwei Fällen vorliegen: Entweder es gibt in Deutschland lokale Ausbrüche (z. B. an Schulen, in Pflegeheimen oder einem Unternehmen), die noch kein epidemisches Ausmaß angenommen haben, bei denen aber die Weiterentwicklung zu einer Epidemie aufgrund der Übertragungsart des Erregers sehr wahrscheinlich ist. Oder der Krankheitserreger hat bereits eine Epidemie ausgelöst, aber nicht in Deutschland, sondern im Ausland, was die WHO zum Ausrufen der gesundheitlichen Notlage von internationaler Tragweite bewogen hat. Wenn in diesem Fall das Einschleppen des Erregers nach Deutschland zu befürchten ist oder bereits einzelne Infektionsfälle im Bundesgebiet festgestellt wurden, liegt ebenfalls eine drohende Epidemie vor.

Freilich erlaubt eine drohende Epidemie keine gleichermaßen eingriffsintensiven Maßnahmen wie eine bestehende oder gar schwere (dazu sogleich) Epidemie, so dass die Befugnisnormen, die an die Tatbestandsvoraussetzung „drohende Epidemie" anknüpfen, mildere Maßnahmen enthalten müssen. Gerade dies macht eine eigene Begrifflichkeit mit entsprechender Legaldefinition erforderlich.

(c) Abs. 1 Nr. 3: schwere Epidemie

Der in Nr. 3 legaldefinierte Begriff der „schweren Epidemie" ist gänzlich neu, die Legaldefinition greift aber eine Situation auf, die bislang teilweise als (einzig entscheidendes) Merkmal für die Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite gefordert wird. Es liegt aber, wie soeben erläutert, nicht erst dann eine Epidemie, die effektive Bekämpfungsmaßnahmen erfordert, vor, wenn schon eine Überforderung des Gesundheitssystems droht oder bereits vorliegt. Letzteres Ausmaß rechtfertigt vielmehr eingriffsintensivere Maßnahmen, so dass es eines eigenen Begriffs als Tatbestandsvoraussetzung für entsprechend eingriffsintensive Befugnisnormen bedarf.

Aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip leitet sich die Pflicht des Staates ab, eine ausreichende Gesundheitsinfrastruktur bereitzu-

stellen.[154] Dazu gehören sowohl die ambulante als auch die stationäre Versorgung (vgl. auch § 1 Abs. 2 S. 2 des Entwurfs). Der Staat muss in einer Pandemie gewährleisten können, dass die medizinische Versorgung nicht durch zu behandelnde Pandemiepatienten so überlastet wird, dass die gesundheitliche Versorgung insgesamt leidet.[155] Eine Überlastung des Gesundheitssystems liegt etwa vor, wenn die Kapazitäten nicht mehr ausreichen, um alle geplanten – auch die elektiven – Operationen durchzuführen, oder wenn Patienten von ärztlichen oder kinderärztlichen Praxen abgewiesen und auf die Notaufnahmen verwiesen werden, wenn die Versorgungskapazitäten also priorisiert eingesetzt und nicht unmittelbar notwendige Versorgungen aufgeschoben werden müssen oder geltende Personaluntergrenzen ausgesetzt werden. Dabei ist auf die jeweilige Versorgungslage abzustellen, die im Epidemiefall nicht umfassend neu aufgestellt werden kann. Während der Corona-Pandemie aufgetretene Schwächen der öffentlichen Gesundheitsversorgung gilt es nicht erst in der nächsten Pandemie zu identifizieren und zu beheben.

Neben einer Überlastung der medizinischen Versorgung enthält die Legaldefinition noch die Auffangklausel „eine ähnlich gelagerte Notsituation“, um weitere Notlagen zu erfassen, die die Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen, die für den normalen und geordneten Fortgang des Alltags notwendig sind, betreffen. Als besonders wichtiges Beispiel nennt die Begriffsdefinition den Ausfall der kritischen Infrastrukturen.[156] Die Notsituation muss überregional drohen oder regional stattfinden. Sollte die Notsituation nur regional drohen, kann unterstellt werden, dass überregionale Ausgleichsmechanismen gefunden werden können. Im Gesundheitswesen können Patientinnen und Patienten z. B. in angrenzende Krankenhausversorgungsgebiete verlegt werden. Ist auch dort die Lage angespannt, kann bereits von einer drohenden überregionalen Überlastung der medizinischen Versorgung gesprochen werden.

Sowohl die Legaldefinition der „bedrohlichen übertragbaren Krankheit“ in § 2 Nr. 3a IfSG als auch unsere Konzeption der schweren Epidemie knüpfen mittelbar oder unmittelbar an der Krankheitsschwere an. Während nach § 2 Nr. 3a IfSG das abstrakte Risiko schwerer Gefahren für die Allgemeinheit für eine Einstufung als bedrohliche übertragbare Krankheit ausreichend ist, bedarf es für das Vorliegen der schweren Epidemie nach unserem

154 Ausführlich *Kießling*, Das Recht der öffentlichen Gesundheit, S. 250.
155 *Huster*, in: ders./Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 8 Rn. 1.
156 S. zu dem Begriff bereits unter B. I. 1. a., S. 85.

Entwurf entweder einer gewissen Realisierung des Risikos („in der die medizinische Versorgung überlastet ist, oder eine ähnlich gelagerte Notsituation, wie der Ausfall kritischer Infrastrukturen, überregional droht oder regional stattfindet") oder alternativ einer Qualifikation des Risikos („die bedrohliche übertragbare Krankheit zum Tod oder zu längerfristigen oder irreparablen erheblichen Schäden der Gesundheit für eine Bevölkerungsgruppe oder für eine nicht unwesentliche Anzahl an Personen führen kann").

bb. Abs. 1 Nr. 4 und 5: überregional und regional

Vor allem aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten muss die Epidemiebekämpfung auch räumlich auf die Ausmaße begrenzt bleiben, für die Bekämpfungsmaßnahmen erforderlich sind. Betrifft eine Epidemie nur ein bis drei aneinandergrenzende Landkreise oder Bezirke, ist eine landesweite (überregionale) Bekämpfung (jedenfalls vorerst) nicht nötig und würde deshalb gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen. Aus diesem Grunde legen die Nrn. 4 und 5 der Begriffsbestimmungen – auch aus Bestimmtheitsaspekten – die Bedeutung der später in den Verordnungsermächtigungen als entsprechende Tatbestandsmerkmale erhaltenen Begriffe „regional" und „überregional" fest. Die überregionale Epidemiebekämpfung erlangt auch bei der Regulierung des innerdeutschen Reiseverkehrs durch die Bundesregierung nach § 32 Abs. 2 S. 1 des Entwurfs Bedeutung.

cc. Abs. 1 Nr. 6: Zusammenkünfte

Der Begriff „Zusammenkünfte" wurde gewählt, um größere oder öffentlich zugängliche Formen des Zusammentreffens unter einem Oberbegriff zusammenzufassen. In den Ermächtigungsgrundlagen im Besonderen Teil wird sodann aufgrund des mitunter gesteigerten grundrechtlichen Schutzes (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 4 GG; Art. 5 Abs. 3 GG; Art. 8 GG) mithilfe von Adjektiven („private", „religiöse und weltanschauliche") bzw. der spezifischen Bezeichnung („Versammlungen", „Kulturveranstaltungen") hinsichtlich des Zwecks bzw. der Art der Zusammenkünfte im Einzelnen differenziert; daran anknüpfend wird auch hinsichtlich der Anforderungen an Maßnahmen unterschieden.

dd. Abs. 1 Nr. 7: private Zusammenkünfte

Der Begriff der „privaten Zusammenkünfte“ dient der Privilegierung von Kontakten im Privatbereich (§ 18). Er umfasst alle Zusammenkünfte i. S. d. Nr. 6, die zwei bestimmte Anforderungen erfüllen: *Erstens* sind nur jene Zusammenkünfte umfasst, an denen nur Personen aus bis zu acht Haushalten[157] teilnehmen. *Zweitens* darf die Zusammenkunft nicht öffentlich zugänglich sein, d. h. nur einem begrenzten Personenkreis offenstehen.[158] Für die Einordnung als „nicht öffentlich zugänglich“ ist weder der Ort (privater oder öffentlicher Raum) noch die rein faktische Möglichkeit einer Teilnahme entscheidend; so kann ein Treffen im öffentlichen Raum „nicht öffentlich“ i. S. d. Entwurfes sein, wenn eine Teilnahme nur mit einer persönlichen Einladung oder einem aktiven Einbezug in eine Gruppe möglich ist, wohingegen ein Treffen im privaten Raum, an dem es allen Menschen offen steht teilzunehmen – beispielsweise ein Wohnzimmerkonzert oder eine Hausparty –, „öffentlich“ i. S. d. Entwurfs sein kann. Bei der Bewertung ist in einer Gesamtbetrachtung neben der Situation (z. B. geschlossene Türen) auch das Verhalten der Personen und die interne „Widmung“ durch die teilnehmenden Personen zu berücksichtigen. Z. B. ist ein Treffen zum Kartenspiel unter Freund:innen im öffentlichen Park nicht-öffentlich, wenn sich mangels äußerer Abschottung zwar faktisch andere Personen einfach dazusetzen könnten, dies aber von den sich Treffenden weder geplant noch erwünscht ist. Eine Zusammenkunft wird aber nicht bereits dadurch nicht öffentlich zugänglich, dass die Raumkapazitäten beschränkt sind und deswegen bei Erreichen der Personenobergrenze Personen abgewiesen werden.

ee. Abs. 1 Nr. 8: immunisiert

Die Corona-Pandemie hat gezeigt, dass als immunisiert geltende Personen (insbesondere aus Verhältnismäßigkeitsgründen) im Rahmen der Epidemiebekämpfung mitunter von Maßnahmen auszunehmen sind. Um eine begriffliche Zusammenfassung von Personen, die im jeweiligen Epidemiefall als immunisiert gelten, zu ermöglichen und dadurch ein einfaches Tatbestandsmerkmal für entsprechende Verordnungsermächtigungen und Ausnahme-

157 Der Entwurf schlägt als Leitmerkmal die Haushaltsanzahl, nicht die Personenanzahl vor. Zur Begründung unter B. III. 1. c. aa., S. 126.

158 Vgl. auch die ähnliche Definition „öffentlicher Versammlungen“ in Art. 2 Abs. 2 BayVersG.

regelungen zu schaffen, wird im Entwurf der Begriff „immunisiert" als Rechtsbegriff eingeführt und legaldefiniert. Dies ermöglicht eine einheitliche Begriffsverwendung für den auf sämtliche Epidemien angelegten Entwurf, obgleich die Voraussetzungen des Immunisierungsstatus je nach Erreger (und Wirksamkeit von Impfstoffen) unterschiedlich sein können. Dies ist auch der Grund, dass die Voraussetzungen, wann eine Person als immunisiert gilt, bei jeder Epidemie gesondert durch Rechtsverordnung nach § 9 des Entwurfs festzulegen sind. Die Begriffsbestimmung hat daher den Charakter eines dynamischen Verweises.

ff. Abs. 1 Nr. 9: getestet

Getestete Personen sind, auch das hat sich in der Corona-Pandemie gezeigt, den als immunisiert geltenden Personen (ebenfalls insbesondere aus Verhältnismäßigkeitsgründen) bei der Epidemiebekämpfung mitunter gleichzustellen oder aber es ist – Stichwort „2G plus" – für gewisse Ausnahmeregelungen bzw. in schwereren Epidemiegeschehen neben dem Immunisierungsstatus zusätzlich noch ein Getestetenstatus erforderlich. Da auch dieser Status je nach Krankheitserreger und Testverfahren unterschiedlich sein kann, aber ein einfaches und einheitliches Tatbestandsmerkmal für den Besonderen Teil geschaffen werden soll, führt der Entwurf den Begriff „getestet" ebenfalls als Rechtsbegriff ein und definiert ihn vor die Klammer gezogen, wiederum mit dem Charakter einer dynamischen Verweisung auf eine entsprechende Verordnung nach § 9.

gg. Abs. 1 Nr. 10: desinfiziert

Für die Frage, wann ein Gegenstand als desinfiziert gilt, gilt dasselbe wie für die Begriffe „immunisiert" und „getestet": Auch dies kann von Erreger zu Erreger sowie je nach eingesetztem Desinfektionsmittel unterschiedlich sein. Trotzdem schlagen wir vor, zur Entfrachtung und Vereinfachung der späteren Ermächtigungsgrundlagen ein einheitliches und einfaches Tatbestandsmerkmal für sämtliche Epidemien zu schaffen. Dies erfordert wiederum eine eigene Legaldefinition mit dem Charakter einer dynamischen Verweisung auf eine dann für die jeweilige Epidemie speziell zu erlassende Rechtsverordnung nach § 9.

hh. Abs. 1 Nr. 11 und Nr. 12: einfache und besondere Schutzkleidung

Auch die Frage, welche Schutzkleidung vor der Übertragung eines Krankheitserregers schützt oder zumindest das Risiko der Übertragung verringert, hängt von dem jeweiligen Krankheitserreger und seiner Übertragungsart ab. Deshalb muss der Begriff der Schutzkleidung abstrakt definiert werden, er ist durch die verordnungsgebenden Organe beim Verordnungserlass durch konkretisierende Vorgaben auszugestalten. Aufgrund der von der Art der Schutzkleidung abhängigen Eingriffsschwere von Verpflichtungen zum Tragen von Schutzkleidung schlagen wir vor, zwischen einfacher und besonderer Schutzkleidung zu unterscheiden. Das Differenzierungskriterium ist die Einschränkungsintensität hinsichtlich der Bewegungsfreiheit der die Schutzkleidung tragenden Person und hinsichtlich ihrer Kommunikation mit anderen Personen. Ist die Einschränkung nur geringfügigen Ausmaßes, handelt es sich um einfache Schutzkleidung, die einem geringeren Rechtfertigungsbedürfnis unterliegt. Geht die Einschränkung über dieses Ausmaß hinaus, muss ihr eine gewichtigere Schutznotwendigkeit gegenüberstehen – der Entwurf versucht, dem Rechnung zu tragen, indem er nach der Phase der Epidemie sowie dem betroffenen Lebensbereich unterscheidet. Nicht relevant für die Einordnung der Schutzkleidung in „einfache" und „besondere" ist die Schutzwirkung: Ist ein Kleidungsstück nicht bewegungs- oder kommunikationseinschränkend, verspricht aber einen sehr guten Schutz vor der Erregerübertragung, gibt es keinen Grund, erhöhte Anforderungen an ihren Einsatz zu stellen; solche Kleidung kann deswegen bereits in einer Epidemie vorgeschrieben werden.

Unter die Bezeichnung „Schutzkleidung" fallen einerseits die Persönliche Schutzausrüstung (PSA) i. S. d. Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 VO (EU) 2016/425, wie Atemschutzgeräte, Schutzkittel, Schutzhandschuhe etc. Es gehören aber auch Medizinprodukte wie Mund-Nasen-Schutz, OP-Kittel, medizinische Schutzhandschuhe etc. dazu. Im Bereich der Infektionsschutzkleidung bekannt ist vor allem die Schutzkleidung, die in Einrichtungen des Gesundheitswesens getragen wird: Um das Risiko zu senken, sich mit Krankheitserregern zu infizieren oder diese zu übertragen, wird bei bestimmten Anlässen von den in den Einrichtungen tätigen Personen spezielle Schutzkleidung über der Arbeitskleidung getragen. Im Rahmen der Basis- bzw. Standardhygiene wird damit ein direkter Kontakt mit Blut, Sekreten oder Exkreten vermieden. Besucher von infektiösen oder besonders infektionsgefährdeten Patienten, z. B. auf Intensivstationen, müssen in der Regel ebenfalls Schutzkleidung tragen. In der Corona-Pandemie war durch die Aerosol-Übertragung vor allem die

Atemschutzmaske von entscheidender Bedeutung. Je nach Krankheitserreger und/oder Übertragungsweg bzw. -art kann auch die Kombination verschiedener Schutzkleidungen notwendig sein. Dies ist in der jeweiligen Rechtsverordnung für die unterschiedlichen Lebensbereiche und unterschiedlich betroffenen Personen zu regeln. Die Auswahl wird vom Schutzzweck bestimmt.[159]

Zu der einfachen Schutzkleidung nach Nr. 11 zählen etwa die Mund-Nasen-Bedeckung (medizinische Maske), Schutzbrillen, Handschuhe, Schutzschürzen und langärmelige Schutzkittel, Schuhüberzieher/Überschuhe und Hauben zur Haarbedeckung, die nur bis zum Haaransatz reichen. Zu der besonderen Schutzkleidung gehören demgegenüber z. B. Atemmasken der FFP2- oder höheren Klassifizierung, Overalls, Vollsichtschutzbrillen und Hauben, die über den ganzen Kopf einschließlich Ohren und Hals zu ziehen sind (vergleichbar mit Sturmhauben).

ii. Abs. 2: Geltung der Begriffsbestimmungen aus § 2 IfSG

Abs. 2 erklärt die Begriffsbestimmungen aus § 2 IfSG in der jeweils geltenden Fassung für anwendbar, um nicht sämtliche Begriffsbestimmungen zu wiederholen und den Allgemeinen Teil des Regelungsvorschlags dadurch unnötig zu überfrachten. Zumindest ist damit klargestellt, dass die betroffenen Begriffe im Besonderen Teil die Bedeutung haben, die ihnen jeweils in § 2 IfSG zukommt (z. B. Krankheitserreger, Infektion, bedrohliche übertragbare Krankheit, personenbezogene Angaben). Die Sinnhaftigkeit des Verweises auf § 2 IfSG setzt freilich voraus, dass das IfSG – wenn auch überarbeitet – bestehen bleibt und dieser Regelungsentwurf neben das IfSG tritt.

2. 2. Kapitel: Allgemeine Grundsätze

a. § 4 Verhältnismäßigkeit

Das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit der Epidemiebekämpfung ergibt sich schon aus dem Verfassungsrecht. So sind etwa sämtliche Maßnahmen

159 *Mielke/Nassauer/Robert Koch-Institut*, Herleitung von risikominimierenden, hier infektionspräventiven Maßnahmen in der Praxis – Bedeutung der Standardhygiene und ggf. ergänzender Maßnahmen zum Schutz von Patienten und Personal vor nosokomialen Infektionen, 2009.

zur Reduktion alltäglicher Kontakte wie Abstandsregeln, die Reduktion der Anzahl aufeinandertreffender Personen bzw. Haushalte, Homeoffice-Vorgaben usw. bereits aus Verhältnismäßigkeitsgründen ausgeschlossen, wenn sich ein Krankheitserreger nur über das Blut überträgt.

Das Verhältnismäßigkeitserfordernis wird in § 4 des Gesetzentwurfes explizit einfachgesetzlich wiederholt[160] und konkretisiert. Die Corona-Pandemie hat gezeigt, dass die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes kein Selbstläufer ist und seine Ausprägungen im Hinblick auf die Epidemieverhütung und -bekämpfung nicht immer klar und einheitlich verstanden wurden. Insofern handelt es sich bei § 4 zwar um eine deklaratorische Norm, die aber zur Verdeutlichung, zur Schaffung einer einheitlichen Ausgangslage und zur Vorbeugung von Rechtsstreitigkeiten sinnvoll und erforderlich erscheint. Diese Regelungstechnik findet sich auch in den Gefahrenabwehr- und Polizeigesetzen wieder und ist daran angelehnt. Die einzelnen Absätze enthalten auf die Situation einer Epidemie zugeschnittene, für alle Befugnisnormen geltende Vorgaben.

Die Abs. 1 bis 3 regeln einzelne Anforderungen an die Geeignetheit, die Erforderlichkeit und die Angemessenheit der Maßnahmen, dies konkret im Hinblick auf den Umgang mit Unsicherheiten zum Zeitpunkt *vor* dem Ergreifen von Maßnahmen (Abs. 1), auf die Verursachung nicht kompensierbarer Nachteile (Abs. 2) sowie auf die Dauer der jeweiligen Maßnahme (Abs. 3). Abs. 4 enthält eine weitere Konkretisierung des Kriteriums der Erforderlichkeit.

In Fortschreibung der grundrechtsfreundlichen regionalen Epidemiebekämpfung[161] sind die ermächtigten Organe nach Abs. 5 dazu angehalten, die Maßnahmen zu regionalisieren und ihre Geltung – wo dies möglich ist – auf die Gemeinden und Landkreise bzw. Bezirke und kreisfreien Städte zu beschränken, in denen eine Epidemiebekämpfung erforderlich ist. In der Praxis der Corona-Pandemie hat sich eine Vielzahl an Regelungsmodellen zur Regionalisierung etabliert, die hier nicht vollständig wiedergegeben werden: So hat beispielsweise das Land Sachsen-Anhalt ab Dezember 2020 die Kommunen zum Erlass von Rechtsverordnungen zur Verschärfung der landesweiten

---

160 Gleichlaufend zum Gefahrenabwehrrecht, *Heise/Riegel*, Musterpolizeigesetz, S. 30 (§ 2 MusterPolG), vgl. z. B. § 15 BPolG vom 19.10.1984 (BGBl. I 2979) i. d. F. d. G. vom 23.6.2021 (BGBl. I S. 1982) oder Art. 4 BayPAG vom 14.9.1990 (GVBl. 397) i. d. F. d. G. vom 23.7.2021 (GVBl. 418).

161 Dazu oben A. III., S. 62.

Maßnahmen ermächtigt,[162] das Land Niedersachsen hat hingegen etwa die Geltung bestimmter Maßnahmen in der Rechtsverordnung des Landes von der Überschreitung bestimmter (Inzidenz-)Werte in den Kreisen und kreisfreien Städten abhängig gemacht.[163] Während ersteres Modell den Nachteil hat, dass die normunterworfene Bevölkerung mehrere Rechtsnormen mehrerer Körperschaften zu beachten hat, führt die Regelungstechnik des zweiten Modells zu einer enormen Komplexität und Unübersichtlichkeit der Rechtsnormen. Bei der (grundrechtsschonenden) Regionalisierung sollte die Regelungstechnik so gewählt werden, dass klar ersichtlich wird, in welchem Gebiet welche Maßnahmen gelten. Soweit allerdings das Infektionsgeschehen bundes- oder landesweit gleichgelagert ist, ist eine regionale Differenzierung aufgrund ihrer Komplexität nicht sinnvoll.

b. § 5 Handlungsform der Epidemiebekämpfung

Die Epidemiebekämpfung soll nach der Konzeption des Gesetzentwurfes allein durch Rechtsverordnungen erfolgen, was § 5 Abs. 1 festschreibt.[164] Voraussetzung für einen verfassungsmäßigen Eingriff in ein Grundrecht durch eine Rechtsverordnung ist eine Bestimmung des Eingriffes durch die Gesetzgebungsorgane, also eine parlamentsgesetzliche Ermächtigungsgrundlage, die zudem hinreichend bestimmt sein muss (Art. 80 Abs. 1 Satz 1, 2 GG).[165] Die einzelnen Befugnisnormen enthalten die jeweiligen Eingriffsvoraussetzungen, so dass die Bestimmtheit über die klare Fassung der Befugnisnormen sichergestellt wird. § 5 Abs. 1 soll gewährleisten, dass die zuständigen Behörden nicht – wie es zu Beginn der Corona-Pandemie und vereinzelt auch im späteren Verlauf üblich war – durch Allgemeinverfügungen nach § 35 S. 2 LVwVfG tätig werden.

Um eine Regionalisierung der Epidemiebekämpfung sicherzustellen,[166] werden die Landesregierungen in § 5 Abs. 2 des Entwurfes zur Subdelegation ermächtigt.

---

162 Zur entsprechenden Subdelegation in der Eindämmungsverordnung des Landes Sachsen-Anhalt *Gallon*, DÖV 2022, 857 (862 f.).

163 Z. B. § 3 Abs. 3 der Nds. VO v. 30.10.2020 (GVBl. 368).

164 S. A. VI., S. 72.

165 Dies ergibt sich aus Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG für die Rechtsverordnung, für Grundrechtseingriffe im Allgemeinen aus dem Wesentlichkeitsgrundsatz (Art. 20 Abs. 2, 3 GG) und den Gesetzesvorbehalten der einzelnen Grundrechte.

166 Dazu oben, A. III. 2., S. 64 ff. und B. I. 2. a., S. 96.

Aufgrund von Umfang und Intensität möglicher Grundrechtseinschränkungen enthält der Gesetzentwurf ein Befristungs- (Abs. 4) und Begründungserfordernis (Abs. 3).[167] Der Entwurf folgt damit im Wesentlichen dem § 28a Abs. 5 IfSG, der im Herbst 2020 in das IfSG eingefügt wurde.[168] Das Begründungserfordernis ist nicht durch eine floskelartige Wiederholung des Wortlauts der Vorschriften der Rechtsverordnung erfüllt,[169] sondern bedarf einer echten Begründung der Notwendigkeit der Maßnahmen unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit[170] und der Konzeptpflicht, wie Abs. 3 S. 3 klarstellt[171].

Explizit aufgenommen wird nach Abs. 5 S. 1 2. Hs. eine Pflicht zur Evaluation der Maßnahmen. Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass die Maßnahmen stets der aktuellen Situation angepasst sind.[172]

In der Corona-Pandemie hat sich eine heterogene Praxis der Bekanntmachung der Verkündung der Begründungen durch die Länder ergeben, zum Teil nur auf schwer zugänglichen bzw. auffindbaren Internetseiten.[173] Aufgrund der hohen Bedeutung für den Rechtschutz, aber auch für die Nachvollziehbarkeit der Normen durch die Bevölkerung, schlagen wir vor, die Begründungen offiziell im Gesetzblatt oder im Amtsblatt zu verkünden, auch wenn ihnen keine eigenen Rechtsfolgen erwachsen.[174]

c. § 6 Konzeptpflicht

Maßnahmen, mit denen eine Epidemie verhütet oder bekämpft wird, sollten nicht einzeln und isoliert ergriffen werden. Vielmehr müssen regelmäßig verschiedene Maßnahmen ergriffen werden, die wechselseitig wirken. Diese

167 Für ein Begründungserfordernis aus Art. 80 GG *Mangold*, VVDStRL 80 (2021), S. 7 (19 f.); *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 80 Rn. 47.

168 Eingeführt durch das G. vom 18.11.2020 (BGBl. I 2397).

169 So aber z. B. die Praxis in Schleswig-Holstein, vgl. nur die Begründung zu § 9 der Corona-BekämpfungsVO vom 11.1.2022 in GVOBl. 61–63.

170 § 4 des Entwurfs, zur Begründung B. I. 2. a., S. 96.

171 § 6 des Entwurfs, zur Begründung B. I. 2. c., S. 99.

172 Dazu dient auch die Konzeptpflicht in § 6 des Entwurfs. Zur Begründung B. I. 2. c., S. 99.

173 So z. B. die Praxis in Baden-Württemberg, vgl. https://www.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/dateien/PDF/Coronainfos/Corona_2022/220222_Begruendung_zur_elften_AenderungsVO_zur_elften_CoronaVO.pdf.

174 So z. B. die Praxis in Schleswig-Holstein, Begründung zur Corona-BekämpfungsVO vom 11.1.2022 (GVOBl. 48–75).

müssen miteinander in einem Gesamtkonzept kombiniert werden. Dies unterscheidet das behördliche Vorgehen bei flächendeckenden Maßnahmen im Vergleich zu den üblichen konkret-individuellen Maßnahmen im allgemeinen Gefahrenabwehrrecht oder im Sicherheitsrecht. Damit die verschiedenen Maßnahmen nicht nebeneinanderstehen, sondern sich sinnvoll in ihren Wirkungen ergänzen, ist es erforderlich, dass die Exekutive ein Konzept erarbeitet.[175] Es gelangen dadurch planerische Elemente in die Entscheidungsfindung. Das Vorgehen ähnelt dem der Umweltfachplanung, die Maßnahmepläne entwickelt.[176]

Soweit die Landesregierungen in der Corona-Epidemie Maßnahmen auf der Grundlage von §§ 28, 28a i. V. m. § 32 IfSG in Form von Rechtsverordnungen erlassen haben, drückte sich in der jeweiligen Rechtsverordnung bereits eine Art „Bekämpfungskonzept" aus. Denn es kann grundsätzlich unterstellt werden, dass die Landesregierungen jeweils die unterschiedlichen Wirkungen der ergriffenen Maßnahmen prognostiziert und dementsprechend die Maßnahmen aufeinander abgestimmt haben. Nicht immer ließen sich jedoch stringente Begründungen erkennen, nicht immer wirkten alle Maßnahmen aufeinander abgestimmt.

Durch § 6 dieses Gesetzentwurfs werden die ermächtigten Organe deswegen nun beim Erlass der Maßnahmen ausdrücklich einer Konzeptpflicht unterworfen. § 6 Abs. 1 zwingt die verordnungsgebenden Organe dazu, sich an den Zielen des § 1 zu orientieren bzw. dort, wo es politische Spielräume gibt, die Entscheidung für die jeweilige Gewichtung der Unterziele offenzulegen. Dies wird ergänzt durch die Pflicht zur Begründung gem. § 5 Abs. 3, die in § 5 Abs. 3 S. 3 zur Offenlegung der zugrunde gelegten Tatsachen und Prognosen zwingt. Nur so können die ausgewählten Maßnahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen werden. § 6 Abs. 2 wiederum zwingt zur Berücksichtigung der Auswirkungen der Maßnahmen inklusive nicht intendierter Nebenfolgen.[177]

Die Konzeptpflicht dient somit zum einen der Kohärenz der Verordnungsgebung und prozeduralisiert zum anderen auch die Einbeziehung des aktuellen Standes der Wissenschaft in die Epidemiebekämpfung (Abs. 3 S. 1). Wissenschaftliche Erkenntnisse sind nicht allein in Bezug auf virologische und epidemiologische Zusammenhänge, sondern auch bei der Berücksichtigung nicht intendierter Auswirkungen von Maßnahmen nach Abs. 2 zu be-

175 *Kießling*, JZ 2022, 53 (59).

176 Vgl. A. II. 3., S. 60.

177 Zur fehlenden Berücksichtigung derselben *Münkler*, JöR n. F. 69 (2021), S. 535 (537 ff.).

rücksichtigen. So müssen z. B. wissenschaftliche Erkenntnisse zu den Auswirkungen von Schulschließungen auf Psyche und Sozialverhalten der Kinder sowie auf deren Bildungserfolg bei der Konzeption des Maßnahmekonzepts berücksichtigt werden.

Dem Robert Koch-Institut wird die Aufgabe übertragen, den Stand der virologischen und epidemiologischen Erkenntnisse in Situationsberichten zusammenzuführen und so für die verordnungsgebenden Organe handhabbar zu machen (zu den Situationsberichten sogleich unter § 8).

d. § 7 Einschränkung von Grundrechten

Die Verordnungen, die auf der Grundlage der Ermächtigungen nach diesem Regelungsentwurfs erlassen werden können, werden in Grundrechte der Betroffenen eingreifen. § 7 trägt dem Zitiergebot aus Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG Rechnung, das nach allgemeiner Ansicht indes nicht für alle Grundrechte gilt.[178] Von der Geltung erfasst sind jedenfalls die von dem Regelungsentwurf betroffenen Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 S. 1, S. 2, Art. 8 GG und Art. 11 GG.

Um diese Einschränkung der Grundrechte nicht in allen Ermächtigungsgrundlagen wiederholen zu müssen und die Ermächtigungsgrundlagen möglichst „schlank" zu halten, haben wir uns, der Rechtstechnik des Musterentwurfes für ein Polizeigesetz und dem Gefahrenabwehrrecht der Länder folgend,[179] für eine vor die Klammer gezogene Norm im Kapitel „Allgemeine Grundsätze" entschieden. Alternativ wäre eine Nennung der jeweils betroffenen Grundrechte in den betreffenden Ermächtigungsgrundlagen möglich.

Abweichend von § 32 IfSG erlaubt das Epidemiegesetz nach unserem Entwurf keine Eingriffe in das Brief- und Postgeheimnis (Art. 10 GG) sowie in die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG). In diese Grundrechte darf auch nicht auf Grundlage der Generalklausel[180] eingegriffen werden.

---

178 S. nur *Remmert,* in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Mai 2008, Art. 19 Abs. 1 Rn. 53 ff.; *Enders,* in: BeckOK-GG, 15.11.2022, Art. 19 Rn. 14.

179 *Heise/Riegel*, Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes, S. 47, dort § 7 MustPolG.

180 § 11 des Entwurfes.

e. § 8 Situationsberichte

Nach § 8 wird dem Robert Koch-Institut aufgetragen, Situationsberichte zu erarbeiten, sobald eine Epidemie droht oder bereits eingetreten ist. Dies gilt sowohl bei einer regionalen als auch bei einer überregionalen Epidemie.

Diese Berichte sollen dazu dienen, stets den aktuellen wissenschaftlichen Kenntnisstand aufzuarbeiten und festzuhalten sowie laufend über aktualisierte Risikoeinschätzungen zu verfügen, die für die Ergreifung konkreter Maßnahmen und den Erlass konkreter Rechtsverordnungen unerlässlich sind. Die Situationsberichte sind aus rechtlicher Perspektive vor allem für situationsgerechte Verhältnismäßigkeitsabwägungen von großer Bedeutung. Sie reduzieren die während einer (drohenden) Epidemie bestehenden Ungewissheiten und Risiken und geben den Gesetzgebungsorganen wichtige Anhaltspunkte und Grundlagen für ihre Entscheidungen.

Die Situationsberichte haben keine unmittelbare rechtliche Bindungswirkung, besitzen aber den Charakter antizipierter Sachverständigengutachten.[181] In dieser Eigenschaft schaffen sie eine aktuelle und verlässliche Grundlage für die dem Staat obliegenden Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten und gleichzeitig für gleichlaufende exekutive Regelungs- und Einzelfallentscheidungen.

f. § 9 Verordnungsermächtigung zur Festlegung der Anforderungen an eine Immunisierung, Testung und Desinfektion

Während einer Epidemie kann, wie die Erfahrungen in der Corona-Pandemie gezeigt haben, der Immunisierungsstatus große Bedeutung erlangen: Die Differenzierung zwischen immunisierten Personen und nicht immunisierten Personen kann einen sachlichen Grund für Ungleichbehandlungen im Rahmen von Maßnahmen hinsichtlich der Einschränkung grundrechtlich gewährter Freiheiten darstellen, wenn von nicht immunisierten Personen ein

181 Antizipierte Sachverständigengutachten bilden als „gleichsam vorgefertigte Gutachten" die Entscheidungsgrundlage für die Nachprüfung der Entscheidung. Solange nicht deutliche Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der in ihnen festgestellten Tatsachen bestehen, sind sie der hoheitlichen Entscheidung als der jeweils gesicherte Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse zugrunde zu legen. Eine normative Wirkung, wie sie bei „normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften" zur Ausfüllung von Beurteilungsspielräumen angenommen werden, kommt ihnen mangels in ihnen enthaltener Wertungen oder Abwägungen nicht zu (vgl. BVerwGE 72, 300 [320 ff.]; OVG Berlin, Urt. v. 25.11.1999, 5 B 11.98).

größeres Übertragungsrisiko ausgeht als von nicht immunisierten Personen und/oder wenn nicht immunisierte Personen in höherem Maß gefährdet sind als Immunisierte und deshalb wiederum das Gesundheitssystem stärker belasten.

Es kann aber nicht für jeden Krankheitserreger abstrakt-generell, insbesondere vor seinem Auftreten, festgelegt werden, unter welchen Voraussetzungen eine Person als immunisiert gelten soll. Entscheidend für die Eingruppierung als „immunisiert" ist zum einen, dass eine Person einem geringeren Infektionsrisiko ausgesetzt ist, und zum anderen, dass von ihr ein geringeres Übertragungsrisiko für andere, insbesondere für vulnerable Personen, ausgeht. Bei manchen Infektionskrankheiten erzeugt eine Impfung oder eine Genesung eine sterile Immunität, bei anderen Erregern ist dies dagegen nicht oder nur eingeschränkt der Fall. Deshalb ermächtigt § 9 die Bundesregierung dazu, im Fall einer eingetretenen Epidemie durch Rechtsverordnung unter Berücksichtigung des jeweils aktuellen Standes der medizinischen Wissenschaft für einzelne Krankheitserreger festzulegen, wer als immunisiert gilt. Dementsprechend verweist die Begriffsdefinition in § 3 Abs. 1 Nr. 8 auf diese Rechtsverordnung.

Ähnliches gilt für die Testung auf den Krankheitserreger: Auch hier kann nicht abstrakt-generell für alle Erreger bereits im Gesetz festgelegt werden, bei wem ein negatives Testergebnis den Schluss erlaubt, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht infiziert ist. Wann von einem verringerten Infektionsrisiko auszugehen ist, hängt von der Testart, dem Testverfahren, dem Zeitpunkt der Testung und dem Zeitraum, in dem das Testergebnis Gültigkeit beanspruchen soll, ab. Um diese Eventualitäten zu berücksichtigen, enthält unser Entwurfsvorschlag auch hinsichtlich der Frage, wann jemand als getestet gilt, eine Verordnungsermächtigung der Bundesregierung in § 9, auf die die Begriffsdefinition des § 3 Abs. 1 Nr. 9 verweist.

Dieselben Erwägungen haben sodann zu der Aufnahme der Frage, wann eine Person oder eine Sache als desinfiziert gilt, in die Verordnungsermächtigung nach § 9 geführt. Auch diesbezüglich kann nicht für sämtliche denkbare Krankheitserreger allgemeingültig per Gesetz festgelegt werden, was genau für eine ausreichende Desinfektion notwendig ist. Deshalb wird der Bundesregierung auch die Definition des Desinfektionsstatus für den jeweiligen Erreger im Rahmen der Rechtsverordnung nach § 9 übertragen (s. auch § 3 Abs. 1 Nr. 10).

II. 2. Abschnitt: Epidemieverhütung

1. § 10 Epidemieverhütung

Da bereits vor einer Epidemie Infektionsfälle auftreten können, die das Potential zur Entwicklung zu einer Epidemie aufweisen, sind Ermächtigungsgrundlagen für Maßnahmen zur Epidemieverhütung essentiell. Solche Befugnisse dürfen aber nicht dieselbe Eingriffsintensität aufweisen wie Maßnahmen zur Bekämpfung einer akuten Epidemie, weil im Vorfeld einer Epidemie die Schutzpflichten des Staates für das Leben und die Gesundheit der Bevölkerung noch weniger stark aktiviert sind und im Vergleich zu einer schon eingetretenen Epidemie (noch) größere Unsicherheit bezüglich der Auswirkungen auf die Bevölkerung bestehen. Dieser Gratwanderung trägt § 10 Rechnung, der die Landesregierungen zu Rechtsverordnungen mit Maßnahmen geringerer Eingriffsintensität, zugleich aber bewährter Effizienz zur Eindämmung von Infektionsherden ermächtigt. Die Maßnahmen, die in den Rechtsverordnungen geregelt werden dürfen, dienen allesamt der Reduktion einer Übertragung der Infektionskrankheit von Mensch zu Mensch bei gleichzeitiger Gewährleistung eines möglichst uneingeschränkten Fortgangs des Alltags.

Nach dem Entwurf kommen als niedrigschwellige Maßnahmen zur Epidemieverhütung das Einhalten von Mindestabständen (§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1), das Tragen einfacher Schutzkleidung (§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 2) sowie die Einhaltung spezifischer Hygienevorgaben (§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3) in Betracht. Diese Basismaßnahmen können grundsätzlich in allen Situationen, in denen Personen physisch aufeinandertreffen, ergriffen werden. Verpflichtet werden können sowohl die teilnehmenden und etwaige verantwortliche natürliche Personen als auch für diese Situationen verantwortliche juristische Personen, beispielsweise die Inhaberinnen und Inhaber von Einzelhandelsgeschäften. Von den Maßnahmen ausgenommen sind private Zusammenkünfte, die nach den Vorschriften zur Epidemiebekämpfung privilegiert sind. Nicht zum Zwecke der Epidemieverhütung zulässig sind nach dem letzten Halbsatz des § 10 Abs. 1 S. 1 darüber hinaus solche Maßnahmen, die in der konkreten Situation oder für den konkreten Lebensbereich in einer bereits eingetretenen Epidemie nicht ergriffen werden dürften, was insbesondere das Bildungswesen nach § 27 bis § 29 betreffen kann.

a. Abs. 1 S. 1 Nr. 1: Abstandsregeln

Abstandsregeln kommen insbesondere dann als Schutzmaßnahme in Betracht, wenn ein Erreger über schwere Tröpfchen übertragen wird, die zu Boden sinken. Welcher Abstand zwischen Menschen notwendig ist, um eine Übertragung des Virus zu verhindern oder zumindest unwahrscheinlicher zu machen, hängt von dem jeweiligen Krankheitserreger ab. Bei der Pflicht, in Räumlichkeiten und an Örtlichkeiten außerhalb des eigenen Haushalts einen bestimmten Abstand zu anderen Menschen einzuhalten, handelt es sich um eine in grundrechtlicher Hinsicht recht milde Maßnahme, so dass sie eine geringe Eingriffsschwelle voraussetzt und deshalb auch schon zur Epidemieverhütung zulässig ist.

b. Abs. 1 S. 1 Nr. 2: Tragen einfacher Schutzkleidung

Das Tragen einfacher Schutzkleidung (s. § 3 Abs. 1 Nr. 11 des Entwurfs) kann die Ausbreitung eines übertragbaren Krankheitserregers je nach Übertragungsweise ebenfalls eindämmen oder gar verhindern. Dabei ergibt sich schon aus der Legaldefinition der „einfachen Schutzkleidung" die Geringfügigkeit der Grundrechtsintensität einer solchen Pflicht („die tragende Person in ihrer Bewegungsfreiheit oder in der Kommunikation mit anderen Personen höchstens geringfügig einschränken"). Zugleich gewährleistet eine etwaige Tragepflicht, dass das Aufeinandertreffen von Personen unterschiedlicher Haushalte unverändert möglich bleibt.

c. Abs. 1 S. 1 Nr. 3: Hygienevorgaben

Je nach Übertragungsweg des Erregers kann die Übertragung durch bestimmte Hygienemaßnahmen eingedämmt werden, die sich auf die Räumlichkeiten (als zumindest seitlich umschlossene bzw. umgrenzte Orte) und Örtlichkeiten (als seitlich nicht umschlossene bzw. umgrenzte, d. h. freie, Flächen), die eingesetzte bzw. verwendete Ausstattung oder auf die jeweils ausgeübten Tätigkeiten beziehen. Gestützt auf diese Vorschrift können z. B. folgende Vorgaben gemacht werden: Vorhandensein von Sanitäreinrichtungen; die Pflicht zum (regelmäßigen) Händewaschen und/oder Desinfizieren der Hände oder von Gegenständen; die Reinigung und/oder Desinfektion von Räumlichkeiten, Örtlichkeiten, Instrumenten, Kleidung etc.; die Hände-

hygiene der dort tätigen Personen vor und nach bestimmten Tätigkeiten; die Nutzung bestimmter Materialien (z. B. Einweghandtücher) oder Gegenstände (Händetrockner); Vorgaben für die Lagerung, Anlieferung, Zubereitung etc. von Lebensmitteln; Vorgaben für die Lagerung und Beseitigung von Abfällen; Anforderungen an die Luftqualität in den Räumlichkeiten.

Hygienevorgaben nach Abs. 1 S. 1 Nr. 3 müssen sich auf das jeweilige Gewerbe bzw. die jeweilige Tätigkeit beziehen. Es bestehen gewisse Überschneidungen zu der Verpflichtung zur Erstellung und Umsetzung eines Hygienekonzepts nach § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 (s. zur Hygienekonzeptpflicht die Begründung dort). Der Unterschied liegt darin, dass die Hygienevorgaben nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 verbindlich staatlicherseits festgelegt werden. Das Abstraktionsniveau wird höher sein als bei einem Hygienekonzept, das von den Verantwortlichen selbst erstellt wird und deshalb z. B. auch konkrete Verantwortliche für die Umsetzung und Kontrolle benennen kann.

d. Abs. 1 S. 2: Sektoraler Ansatz und besonders geschützte Interessen

Abs. 1 S. 2 verpflichtet die Ermächtigungsadressaten zum einen zu einer sektoralen Differenzierung, da je nach Art des Krankheitserregers und seiner Übertragungsweise verschiedene Situationen und Lebensbereiche unterschiedlich betroffen sind. Zum anderen betont Abs. 1 S. 2 die Pflicht zur Berücksichtigung grundrechtlich besonders geschützter Interessen. Beide Pflichten ergeben sich bereits aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, so dass dieser Satz der Erinnerung und Klarstellung dient.

e. Abs. 2: Erweiterung des Anwendungsbereichs

Der Winter 2022/23 hat gezeigt, dass mehrere Krankheitserreger[182] gleichzeitig zirkulieren können, die in der Summe so viele Erkrankungen verursachen, dass das medizinische Versorgungssystem an seine Grenzen gerät. Um den Epidemiebegriff von der Prüfung zu entlasten, hinsichtlich welchen Erregers gegebenenfalls bereits eine Epidemie vorliegt, erlaubt Abs. 2 den verordnungsgebenden Organen, in der geschilderten Situation bereits Maßnahmen zu ergreifen, um den Infektionsdruck innerhalb der Bevölkerung zu reduzieren. Dies gilt auch, wenn die einzelnen Krankheitserreger keine be-

182 SARS-CoV-2, Influenza, RSV.

drohliche übertragbare Krankheit i. S. d. § 2 Nr. 3a IfSG, sondern nur eine übertragbare Krankheit i. S. d. § 2 Nr. 3 IfSG verursachen. Tatbestandliche Voraussetzung ist dafür die gleichzeitige dynamische – d. h. unkontrollierte und fortschreitende – Ausbreitung mehrerer übertragbarer Krankheiten. Darüber hinaus muss die Gefahr der Überlastung der medizinischen Versorgung drohen. Ermächtigt wird nur zu den Maßnahmen der Epidemieverhütung nach Abs. 1 S. 1. Auf diese Weise wäre es z. B. möglich, bei gleichzeitigem gehäuftem Auftreten von RSV und Influenza eine Maskenpflicht vorzuschreiben oder Einrichtungen und Gewerbe zur Einhaltung spezifischer Hygienevorgaben zu verpflichten.

Ist einer der verschiedenen zirkulierenden Erreger bereits Erreger einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit und erfüllt die Situation den Begriff der Epidemie bzw. der drohenden Epidemie, kommt Abs. 2 nicht zur Anwendung und es kann und muss auf die regulären Rechtsgrundlagen des Entwurfs für Bekämpfungs- bzw. Verhütungsmaßnahmen zurückgegriffen werden.

III. 3. Abschnitt: Epidemiebekämpfung

Der 3. Abschnitt stellt zusammen mit dem 4. Abschnitt das Herzstück des Entwurfs dar, er enthält die Befugnisse, die im Verlauf einer Epidemie zum Einsatz kommen können. Die praktische Bedeutung ist mit der Bedeutung der §§ 28, 28a–28c, 36 Abs. 8 ff. IfSG in der Corona-Epidemie vergleichbar.

Die Ermächtigungsgrundlagen orientieren sich an unterschiedlichen Lebensbereichen. Dieser sektorale Ansatz wurde gewählt, weil zum einen bei der Ergreifung von Schutzmaßnahmen ein Denken in Lebensbereichen stattfindet und gleichzeitig auch potentiell Betroffene so am einfachsten erkennen können, welche Maßnahmen für ihren Lebensbereich zulässig sind. Zum anderen ergeben sich aus den Lebensbereichen unterschiedliche grundrechtliche Anforderungen an die Konzeption der Maßnahmen: So sind in Betrieben und Gewerben andere Interessen zu berücksichtigen als in Schulen und Kitas. Der sektorale Ansatz steuert darüber hinaus den Verordnungserlass, indem er die verordnungsgebenden Organe zwingt, jeweils die unterschiedlichen Lebensbereiche zu bewerten, und so pauschale Lösungen verhindert.

Im Vergleich zu den §§ 28, 28a–28c, 36 Abs. 8 ff. IfSG sind die Befugnisnormen einerseits hinsichtlich der Rechtsfolgen detaillierter, um sowohl dem Bestimmtheitsgebot (Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG) als auch dem Parlamentsvorbe-

halt (Art. 20 Abs. 2, 3 GG) Rechnung zu tragen. Insoweit wird die Kritik, die während der Corona-Epidemie an den §§ 28, 28a–28c, 36 Abs. 8 ff. IfSG geäußert wurde, berücksichtigt. Andererseits ist eine Detailtiefe dort nicht möglich, wo die Rechtsfolgen der Ermächtigungen offen genug bleiben müssen, um der Exekutive die Möglichkeit zu geben, auf verschiedene Krankheitserreger reagieren zu können. Teilweise sind die Befugnisnormen deswegen weniger detailliert als auf SARS-CoV-2 zugeschnittene Vorschriften, die während der Corona-Epidemie in das IfSG eingefügt wurden.

1. 1. Kapitel: Bekämpfungsmaßnahmen der Länder

a. 1. Teil: Generalklausel, Basismaßnahmen, Kontaktdatenerfassung, Zugangsbeschränkungen und Testpflicht

aa. § 11 Generalklausel

§ 11 S. 1 stellt die Generalklausel für die Epidemiebekämpfung dar. Die Formulierung orientiert sich an den Generalklauseln der Polizei- und Ordnungsgesetze der Bundesländer, allerdings mit dem wesentlichen Unterschied, dass es sich hier um eine Verordnungsermächtigung handelt (a). Die Norm enthält neben der *Ermächtigung* der Landesregierungen zum Erlass der notwendigen Schutzmaßnahmen zugleich die *Verpflichtung* zur Pandemiebekämpfung (b).

(a) Generalklausel

Die Landesregierungen sind gem. § 11 S. 1 ermächtigt, die „notwendigen Schutzmaßnahmen“ in Form von Rechtsverordnungen[183] zu erlassen. Die Formulierung „die notwendigen Schutzmaßnahmen“ orientiert sich an § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG und umfasst grundsätzlich alle leichten und mittelschweren Grundrechtseingriffe, die zur Bekämpfung einer Epidemie notwendig sind.[184] Aufgrund der nachfolgenden spezielleren Verordnungsermächtigungen im Entwurf kommt die Generalklausel nur zur Anwendung, soweit nicht die besonderen Befugnisnormen mit ihren eigenen Voraussetzungen und ihren konkreteren Umschreibungen der jeweiligen Rechtsfolge einschlägig

183 Vgl. § 5 des Entwurfes.
184 *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, § 28 Rn. 46.

sind (S. 2). Da diese sehr viele Lebensbereiche abdecken, ist der Anwendungsbereich der Generalklausel von vornherein sehr klein. Am ehesten wird sie voraussichtlich bei Krankheitserregern oder Übertragungsweisen eine Rolle spielen, die bei der Konzeption des Entwurfes nicht bedacht wurden, etwa weil sie noch nicht gemeinhin bekannt sind.

Bei der Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Generalklausel zu den nachfolgenden Befugnissen gelten die allgemeinen Grundsätze der Abgrenzung von Generalklauseln zu Standardbefugnissen[185]: Die Voraussetzungen, die die einzelnen Ermächtigungen des Entwurfs aufstellen, dürfen nicht durch einen Rückgriff auf die Generalklausel umgangen werden; eingriffsintensivere Maßnahmen als die in den spezielleren Ermächtigungen vorgesehenen, die bei der Konzeption des Entwurfs nicht berücksichtigt wurden,[186] dürfen nicht auf sie gestützt werden.

Ebenfalls nicht auf die Generalklausel des § 11 gestützt werden dürfen darüber hinaus Maßnahmen des Reise- und Warenverkehrs (4. Abschnitt des Entwurfs). Die speziell für den Reiseverkehr vorgesehene Generalklausel in § 32 und die Verordnungsermächtigung betreffend den Warenverkehr (§ 43), die beide aufgrund von § 44 im Einzelfall auch durch die Landesregierungen genutzt werden können, sperren die Anwendung des § 11 S. 1 für diese beiden Bereiche.

(b) Verpflichtung zur Epidemiebekämpfung

Nach der Konzeption des Entwurfes („Die Landesregierung *trifft* […]“) *müssen* die Landesregierungen im Fall einer Epidemie die notwendigen Maßnahmen ergreifen. Die Verpflichtung ergibt sich aus dem Gesetzentwurf selbst,[187] die Landesregierungen haben kein Entschließungsermessen. Die Verpflichtung umfasst die Anordnung der „notwendigen“ Maßnahmen, die angepasst auf den jeweiligen Erreger erlassen werden müssen. Hinsichtlich der konkreten Maßnahmen kommt den Landesregierungen daher ein Auswahlermessen zu. Als wichtige Hilfestellung und Orientierung für die verhältnismäßige Ausübung dieses Auswahlermessens für die Landesregierungen

185 Vgl. etwa *Möstl*, JURA 2011, 840 ff.; *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 5 Rn. 13 ff.

186 Dazu insbesondere unten D., S. 190 ff.

187 Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer entsprechenden Verpflichtung: *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, § 103 Rn. 50; *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 80 Rn. 56.

erstellt das RKI im Fall einer Epidemie einen (stets zu aktualisierenden) Situationsbericht.[188]

bb. § 12 Basismaßnahmen

§ 12 stellt eine eigenständige Verordnungsermächtigung dar, die in Abs. 1 Basismaßnahmen für den Fall einer Epidemie und in Abs. 2 eine weitere Basismaßnahme (nur) für den Fall einer schweren Epidemie vor die Klammer zieht. Diese Basismaßnahmen können immer dann ergriffen werden, wenn Personen unterschiedlicher Haushalte aufeinandertreffen, soweit die Vorschriften des 1. Kapitels dieses 3. Abschnitts sowie die Vorschriften des 4. Abschnitts nicht etwas anderes bestimmen. Ausgenommen von diesen Basismaßnahmen sowohl nach Abs. 1 als auch nach Abs. 2, der auf die Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 1 verweist, sind die durch § 18 privilegierten privaten Zusammenkünfte i. S. v. § 3 Abs. 1 Nr. 7 des Entwurfs aufgrund ihrer besonderen grundrechtlichen Schutzbedürftigkeit.[189]

Die Basismaßnahmen nach § 12 sind unter den in den Abs. 1 und 2 jeweils genannten Voraussetzungen unabhängig von den folgenden besonderen Verordnungsermächtigungen möglich. Die sektoren- bzw. adressatenspezifischen Maßnahmen nach den §§ 16 ff. treten also zu den nach § 12 ermöglichten Maßnahmen hinzu, wenn sie nicht besondere Regelungen, insbesondere verschärfte Voraussetzungen auch für die Maßnahmen nach § 12 vorschreiben.

Es handelt sich bei den Basismaßnahmen nach § 12 um Schutzmaßnahmen, die sich im Fall einer Epidemie (Abs. 1) bzw. einer schweren Epidemie (Abs. 2) an alle natürlichen und juristischen Personen richten können, die an Aufeinandertreffen von Personen verschiedener Haushalte beteiligt (so hinsichtlich der Nr. 1) oder dafür verantwortlich sind (so hinsichtlich der Nr. 2). Zu diesen Basismaßnahmen gehören im Fall einer Epidemie die Verhütungsmaßnahmen nach § 10 und zusätzlich die Pflicht zur Erstellung und Umsetzung eines Hygienekonzepts durch die verantwortlichen natürlichen oder juristischen Personen; im Fall einer schweren Epidemie können die Landesregierungen darüber hinaus noch die Pflicht zum Tragen besonderer Schutzkleidung i. S. v. § 3 Abs. 1 Nr. 12 des Entwurfs in die Rechtsverordnung aufnehmen.

188 Vgl. § 8 des Entwurfes und für die Begründung oben B. I. 2. e., S. 102.
189 Dazu die Begründung unter B. III. 1. c. aa., S. 126 ff. und B. III. 1. c. cc., S. 133 ff.

Die Formulierung „soweit [...] in den folgenden Vorschriften etwas anderes bestimmt ist" stellt klar, dass die folgenden Vorschriften im Zweifel vorgehen. Dieses Spezialitätsverhältnis ist immer dann von Relevanz, wenn in den folgenden Vorschriften die Maßnahmen nach § 12 oder nach § 10 (auf den § 12 Abs. 1 in seiner Nr. 1 verweist) nur unter weiteren einschränkenden Voraussetzungen erlaubt sind (z. B. in § 16 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 [„bei Kontakt mit anderen Personen, mit den Krankheitserreger übertragenden Tieren oder Gegenständen"] und in § 27 Abs. 3 S. 3). Auch in § 20 werden die Basismaßnahmen partiell ausgeschlossen oder an strengere Vorgaben geknüpft.

Zuständig für den Erlass der Basismaßnahmen sind in der Regel die Landesregierungen. Aus § 32 Abs. 1 und Abs. 2 des Entwurfs ergibt sich davon abweichend eine Zuständigkeit der Bundesregierung für Maßnahmen im grenzüberschreitenden Reiseverkehr sowie für Maßnahmen im Reiseverkehr im Inland.

(a) Abs. 1 S. 1 Nr. 1: Maßnahmen nach § 10

Maßnahmen, die bereits zur Epidemieverhütung möglich sind, sind im Fall einer Epidemie, die Leben und Gesundheit der Menschen intensiver gefährden, erst recht möglich.[190] Insofern handelt es sich bei der Inbezugnahme um eine Klarstellung. Ein Verweis in Vorschriften des 1. Kapitels des 3. Abschnitts und des 4. Abschnitts des Entwurfs auf § 10 kann gleichzeitig als Verweis auf § 12 Abs. 1 Nr. 1 gelesen werden und vice versa.

(b) Abs. 1 S. 1 Nr. 2: Hygienekonzept

Bei einem Hygienekonzept handelt es sich um eine programmhafte Darstellung von Regelungen zur Verhinderung der Weiterverbreitung einer bestimmten bedrohlichen übertragbaren Krankheit. Das Konzept muss sich an dem jeweiligen Krankheitserreger und seiner Übertragungsweise sowie an dem jeweiligen konkreten Umfeld orientieren und darstellen, inwiefern die vorgesehenen Maßnahmen das Ansteckungsrisiko reduzieren sollen bzw. werden. Maßnahmen, die in einem solchen Hygienekonzept vorgesehen werden können, sind etwa die Aufstellung von Desinfektionsspendern, die räumliche Entzerrung bzw. die Durchsetzung von räumlichen Abständen zwischen Kund:innen, das regelmäßige Lüften und die regelmäßige Desin-

190 Zur Begründung im Einzelnen oben B. II. 1., S. 104 ff.

fektion von Gegenständen oder Sanitäreinrichtungen. Auch das Tragen von Masken kann regelmäßig Teil des Hygienekonzepts sein, wenn dies nicht ohnehin schon als Basismaßnahme verpflichtend ist. Bei der Erstellung des Hygienekonzepts können sich die Verantwortlichen, wie es die Regelung explizit sagt, an den Maßnahmen, die im Entwurf vorgesehen sind, orientieren; es können aber je nach Krankheitserreger und Situation auch weitere Maßnahmen erforderlich sein. Orientierungs- und Zielrichtung muss stets die Minimierung des Infektions- und Ausbreitungsrisikos der bedrohlichen übertragbaren Krankheit sein.

Das Hygienekonzept dient *erstens* der Erinnerung der verantwortlichen (natürlichen oder juristischen) Personen an die geltenden Maßnahmen. Es verpflichtet sie *zweitens* zur Konkretisierung der Vorgaben im Hinblick auf die jeweilige Situation. Die Pflicht zur Erstellung und Umsetzung eines Hygienekonzepts beinhaltet dabei auch die Pflicht, etwaiges Personal entsprechend an- und einzuweisen und ggf. zu schulen.

(c) Abs. 1 S. 2: Verweis auf § 10 Abs. 1 S. 2

§ 12 Abs. 1 S. 2 erklärt § 10 Abs. 1 S. 2 für entsprechend anwendbar. Auch hier sind die Ermächtigungsadressaten also zu einer sektoralen Differenzierung und zur Berücksichtigung grundrechtlich besonders geschützter Interessen verpflichtet.[191]

(d) Abs. 2: Besondere Schutzkleidung im Fall einer schweren Epidemie

Im Fall einer schweren Epidemie ermächtigt der Entwurf über die Maßnahmen nach § 12 Abs. 1 S. 1 hinaus zur Verpflichtung zum Tragen besonderer Schutzkleidung (§ 3 Abs. 1 Nr. 12). Der weitergehende Grundrechtseingriff ist im Fall der schweren Epidemie rechtfertigungsfähig, da die Gefährdung der zu schützenden Grundrechtsinteressen höher sein kann. Diese Verordnungsbefugnis knüpft tatbestandlich an die Voraussetzungen von § 12 Abs. 1 an („unter den Voraussetzungen von Absatz 1“), so dass auf die dahingehende Begründung zu Abs. 1 verwiesen werden kann. Hinzutreten müssen die Voraussetzungen der Legaldefinition einer schweren Epidemie (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs). Die Basismaßnahmen nach Abs. 1 für den Fall einer Epidemie sind im Fall einer schweren Epidemie ohnehin und erst recht möglich.

191 Zur Begründung im Einzelnen oben B. II. 1. d., S. 106 f.

cc. § 13 Kontaktdatenerfassung

Die Corona-Pandemie hat gezeigt, dass die Kontaktnachverfolgung eine hohe Bedeutung für die Eindämmung und die Kontrolle der Ausbreitung von Krankheitserregern haben kann.[192] Die Kontaktnachverfolgung trägt dazu bei, Infektionsketten nachzuvollziehen und so früh wie möglich zu unterbrechen. Immer, wenn mehrere Personen unterschiedlicher Haushalte aufeinandertreffen – was so weit wie möglich und vertretbar auch während einer Epidemie erlaubt sein soll und muss (Art. 2 Abs. 1 GG) –, besteht ein gesteigertes Risiko der Weiterverbreitung des Erregers, wodurch eine exponentielle Ausbreitung in Gang gesetzt werden kann. Um einerseits das gesellschaftliche Leben so weit und so lange wie nur möglich am Laufen zu halten, andererseits die Infektionskrankheit einzudämmen, müssen Aufeinandertreffen verschiedener Haushalte nachvollzogen werden können, wenn es dort Erkrankungen bzw. Erkrankte gegeben hat. § 13 zieht deshalb für die Epidemiebekämpfung die ausführliche und datenschutzrechtlich erforderliche Regelung der Kontaktdatenerfassung vor die Klammer. Diese Verordnungsermächtigung greift durch den Verweis in Abs. 1 S. 1 („soweit dieses Gesetz es besonders bestimmt“) nur, soweit eine Kontaktdatenerfassung im Besonderen Teil bestimmt ist.

Die Regelung stellt die erforderliche Rechtsgrundlage zur Datenverarbeitung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c, Abs. 2, 3, Art. 9 Abs. 2 lit. i DSGVO dar und zieht in Abs. 1 S. 2, Abs. 3 und Abs. 4 die erforderlichen Sicherheiten ein, um die Datenerhebung auf die zwingend erforderlichen Daten zu beschränken und um eine unbefugte, zweckwidrige oder überschießende Verarbeitung von vornherein zu unterbinden. Maßgeblich sind insofern die Begriffsbestimmungen der DSGVO. Die Handlungsform der Rechtsverordnung ist europarechtlich zulässig für die weitere mitgliedstaatliche Ausgestaltung des Datenschutzrechts im öffentlichen Interesse.[193]

§ 13 enthält außerdem die erforderlichen Anforderungsrechte, die in den entsprechenden Rechtsverordnungen der Länder mitzuregeln sind, und Übermittlungspflichten (qua Gesetzes), um die notwendige Datenverarbeitung und -übermittlung zu ermöglichen.

---

192 *Sachverständigenausschuss nach § 5 Abs. 9 IfSG*, Evaluationsbericht, S. 78 ff.; zur Bedeutung der Kontaktnachverfolgung für eine effektive Epidemiebekämpfung auch *Priesemann*, in: Ulrich/Ott/Bozzaro, Ausbreitung von Covid-19 und Strategien der Eindämmung, S. 113 (118 ff.).

193 *Albers/Veit*, in: BeckOK-DatenschutzR, 1.1.2021, Art. 6 DSGVO Rn. 82; *Frenzel*, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DSGVO, Art. 6 DSGVO Rn. 36.

Die erhobenen Daten dürfen nicht auf unbestimmte Zeit gespeichert werden. Die Frist, nach der die Daten gelöscht werden müssen, kann dabei nicht pauschal bestimmt werden, sondern muss sich an der Inkubationszeit des Erregers orientieren, damit eine effektive Kontaktnachverfolgung stattfinden kann: Je länger die Inkubationszeit ist und je länger deswegen der Zeitraum ist, in dem eine Kontaktnachverfolgung noch Wirkung haben kann, desto länger darf die Frist sein, der Maßstab entspricht der Erforderlichkeit in Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO. Die Landesregierungen müssen in der jeweiligen Rechtsverordnung diese Frist konkret bestimmen.

Der Begriff „Gesundheitsamt“ in Abs. 2 bis 4 ist i. S. v. § 2 Nr. 14 IfSG zu verstehen (s. § 3 Abs. 2 des Entwurfs), so dass nicht in die Ausführungskompetenz der Länder (Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG) eingegriffen wird. Die Länder können diese Stelle auch anders bezeichnen (Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG).

dd. § 14 Zugangsbeschränkungen

§ 14 regelt in einer eigenständigen Vorschrift die genaueren Voraussetzungen von Zugangsbeschränkungen zu Räumlichkeiten und Örtlichkeiten. In welchen Lebensbereichen im Einzelnen Zugangsbeschränkungen eingeführt werden können, wird durch die Nennung des § 14 Abs. 1 in den entsprechenden Vorschriften dieses Entwurfs vorgegeben. Die Ermächtigungsgrundlage zur Festlegung der jeweiligen Zugangsbeschränkung ergibt sich somit aus der Befugnisnorm für den einzelnen Lebensbereich i. V. m. § 14. Die Norm haben wir vor die Klammer gezogen, um detailliert und übersichtlich sowohl die Voraussetzungen als auch die Rechtsfolgen der Zugangsbeschränkungen regeln zu können.

Abs. 1 knüpft an die Begrifflichkeiten an, die in § 3 Abs. 1 Nr. 8 bis 10 mithilfe eines Verweises auf die entsprechende Rechtsverordnung nach § 9 legaldefiniert sind. Da nicht für alle bedrohlichen übertragbaren Krankheiten einheitlich vorbestimmt werden kann, wann eine Person als immunisiert, getestet oder wann eine Person oder Sache als desinfiziert gilt, ist eine derartige dynamische Regelungstechnik mit Konkretisierung durch die Rechtsverordnung der Bundesregierung nach § 9 erforderlich. Der genaue Inhalt von § 14 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ergibt sich daher stets erst aus der entsprechenden Rechtsverordnung der Bundesregierung nach § 9 des Entwurfs.[194] Das Ziel dieser Zugangsbeschränkungen ist dabei klar: Es soll so weit wie möglich verhindert

---

194 S. dazu ergänzend die Begründung zu § 9 des Entwurfs: B. I. 2. f., S. 102.

werden, dass der Erreger in den Räumlichkeiten bzw. Örtlichkeiten verbreitet wird. Auf § 14 wird in den folgenden Vorschriften unterschiedlich verwiesen: Entweder es wird auf die gesamte Vorschrift Bezug genommen, sodass es der Landesregierung freisteht, auch nur „immunisierte Personen“ nach Nr. 1 für einen Sektor zuzulassen (sog. „2G“), oder es wird auf § 14 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 verwiesen, sodass „getestete“ und (vgl. Abs. 3) „immunisierte“ Personen zugelassen werden können („3G“).

Abs. 2 sorgt für die effektive Durchsetzbarkeit (Satz 1) und Durchsetzung (Satz 2) der Zugangsbeschränkungen nach Abs. 1. Würden die Zugang begehrenden Personen nicht selbst unmittelbar verpflichtet, die Voraussetzungen nach Abs. 1 nachzuweisen, könnten die Verantwortlichen schon aus Datenschutzgesichtspunkten keine effektiven konkreten Kontrollen vornehmen. Es müssen die entsprechenden Pflichten auf beiden Seiten bestehen. Eine entsprechende Differenzierung ist auch in der Corona-Epidemie für die sogenannten „2G-“ und „3G“-Regeln gefordert worden.[195]

Abs. 3 enthält die Ermächtigung, im Fall der Beschränkung des Zugangs auf getestete Personen (Abs. 1 Nr. 2) immunisierte Personen wie getestete Personen zu behandeln. Wenn eine Landesregierung also vorschreibt, dass in bestimmte Räumlichkeiten oder Örtlichkeiten nur Zugang zu gewähren ist, wenn die Zugang begehrenden Personen einen aktuellen negativen Test vorweisen können, kann zugleich geregelt werden, dass immunisierte Personen ohne Vorlage eines solchen Testnachweises zugelassen werden dürfen.

Abs. 4 stellt klar, dass die Landesregierungen die Zugangsbeschränkungen unterschiedlich ausgestalten und kombinieren können. Denkbar sind grundsätzlich sowohl „3G“- als auch „2G“-Regelungen sowie sogenannte „2Gplus“-Regelungen, bei denen die Immunisierten gleichzeitig getestet sein müssen.

Abs. 5 trägt der besonderen Situation bestimmter, im Einzelnen aufgeführter Personengruppen Rechnung. Erfasst sind zum einen minderjährige Personen, denen die soziale Teilhabe aufgrund ihrer Entwicklung besonders ermöglicht werden muss. Hinsichtlich der minderjährigen Personen sind auch die Impfgegebenheiten zu berücksichtigen, da die Minderjährigen je nach Alter ggf. nicht selbst bzw. nicht alleine über ihre eigene Impfung entscheiden dürfen.

Erfasst sind darüber hinaus diejenigen Personengruppen, für die (noch) kein Impfstoff zugelassen oder verfügbar ist (Nr. 1), die sich aus medizinischen Gründen nicht impfen lassen können (Nr. 2) oder für die es (noch) keine Impfempfehlung der STIKO gibt (Nr. 3). Nr. 1 umfasst dabei zwei Per-

195 Vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 11.1.2022 – 1 S 3805/21.

sonengruppen: Zum einen sind diejenigen umfasst, die aufgrund einer Priorisierungsregelung noch nicht an der Reihe sind, sich impfen lassen zu dürfen, und zum anderen diejenigen, für die gar kein Impfstoff zugelassen ist. Wenn für eine bestimmte Personengruppe (etwa Schwangere oder kleine Kinder) noch kein Impfstoff zugelassen ist, wäre es für die Betroffenen unzumutbar, in gleichem Maße von Zugangsbeschränkungen erfasst zu werden wie Personen, die sich impfen lassen könnten; entsprechendes gilt für Personen, die sich aufgrund einer medizinischen Kontraindikation nicht impfen lassen können (Nr. 2). Dies schließt es aber nicht von vornherein aus, dass diese Personen einen Testnachweis erbringen müssen. Hier hat letztlich eine Risikoabwägung durch das jeweilige verordnungsgebende Organ zu erfolgen.

ee. § 15 Testpflicht

§ 15 regelt in einer besonderen Vorschrift die Voraussetzungen und Rechtsfolgen, die beim Ergreifen von Testpflichten eingehalten werden müssen. Im IfSG waren Testpflichten bzw. -obliegenheiten lange Zeit nur indirekt geregelt; sie galten als „Beschränkung" i. S. v. § 28a IfSG oder wurden gar auf § 28 Abs. 1 IfSG gestützt.[196] Es ist aber wegen des vorliegenden Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit mit dem grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt und dem Wesentlichkeitsgrundsatz nicht vereinbar, entsprechende Maßnahmen ohne ausdrückliche parlamentsgesetzliche Ermächtigung vorzuschreiben. Zwar ging die Rechtsprechung in der Corona-Epidemie zum Teil davon aus, dass die Durchführung von Corona-Antigentests keinen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG darstellt, soweit die Tests wie vom Hersteller vorgesehen gehandhabt wurden. Als Begründung wurde angeführt, dass die Testung keine körperlichen Schmerzen verursache.[197] Das erscheint zumindest bei Kindern fraglich und ist jedenfalls nicht verallgemeinerungsfähig für alle Testarten. Letztlich wird dem Körper auch bei bloßen Nasenabstrichen Zellmaterial entnommen, was durchaus in die körperliche Integrität eingreift. Grundsätzlich ist von einem Eingriff in

196 Ausführlich *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, § 28 Rn. 56 ff.
197 OVG Lüneburg, Beschl. v. 21.2.2022, 14 MN 154/22, Rn. 29 f.; vgl. auch OVG Bautzen, BeckRS 2021, 5199, Rn. 55; BeckRS 2021, 5903, Rn. 66 ff.; wohl auch VG Mainz, BeckRS 2021, 32012, Rn. 31; offenlassend OVG Münster, BeckRS 2021, 8359, Rn. 13.

die körperliche Unversehrtheit[198] auszugehen, wie dies z. B. für Blutentnahmen anerkannt ist.[199]

§ 15 stellt keine eigenständige Ermächtigungsgrundlage dar; wie bei der Kontaktdatenerfassung (§ 13) und bei den Zugangsbeschränkungen (§ 14) ergibt sich die Rechtsgrundlage für die Verpflichtung zur Testung aus den entsprechenden Vorschriften des besonderen Teils des Entwurfs i. V. m. § 15. Wir schlagen die Einführung von zwei Varianten einer Testpflicht vor: Die erste Variante (Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2) ist die Verpflichtung zur Selbsttestung unter Aufsicht vor Ort, wobei die Diagnostik entweder unter Anwendung von In-vitro-Diagnostika zur Eigenanwendung (sog. Selbsttests zur Eigenanwendung; Abs. 1 S. 1 Nr. 1) oder durch Dritte (Abs. 1 S. 1 Nr. 2) erfolgen kann; die andere Variante (Abs. 2) ist eine eingriffsintensivere Verpflichtung zur Duldung der Untersuchungen nach § 25 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 IfSG. Die für die Testungen bzw. die Aufsicht jeweils zuständigen Stellen ergeben sich nicht aus § 15, sondern aus den Ermächtigungsgrundlagen zu den besonderen Lebensbereichen im besonderen Teil des Entwurfs.

Die Festlegung einer Testpflicht setzt voraus, dass Tests existieren und verfügbar sind und eine Infektion mit einer akzeptablen Sensitivität und Spezifität[200] für den Zeitraum anzeigen, in dem die betroffenen Personen ansteckend sind. Darüber hinaus darf der Eingriff in die körperliche Unversehrtheit der getesteten Person nicht außer Verhältnis zur Bedrohlichkeit der übertragbaren Krankheit, der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems sowie der Bedeutung der Testpflicht für die Effektivität der Epidemiebekämpfung stehen.

(a) Abs. 1: Selbsttestungen

Abs. 1 regelt die sogenannten Selbsttestungen. Personen können verpflichtet werden, einmalig oder regelmäßig (s. Abs. 1 S. 2) Abstriche von Haut und Schleimhäuten zu entnehmen und entweder selbst einen Test („In-vitro-Diagnostika zur Eigenanwendung") zum Nachweis des Krankheitserregers durchzuführen oder zur Diagnostik durch Dritte bereitzustellen. Die Dia-

198 So auch im Ergebnis *Sachverständigenausschuss nach § 5 Abs. 9 IfSG*, Evaluationsbericht, S. 112.

199 *Kunig/Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig, Art. 2 Rn. 126.

200 Dazu RKI, GBE-Glossar, Sensitivität und Spezifität, https://www.rki.de/DE/Content/Gesundheitsmonitoring/Gesundheitsberichterstattung/Glossar/gbe_glossar_catalog.html?cms_lv2=3686306.

gnostik durch Dritte kann auch in Form von Pooltests erfolgen. In-vitro-Diagnostika sind Tests, bei denen anhand biologischer Proben der Gesundheitszustand einer Person bestimmt wird. Die Pflicht zur Vornahme von In-vitro-Diagnostika zur Eigenanwendung eignet sich insbesondere für die breite Verwendung in Schulen und am Arbeitsplatz. Sie eignet sich darüber hinaus als Pflicht vor Situationen mit besonderem Infektionsrisiko, um einen sehr aktuellen Test zur Verfügung zu stellen.

(b) Abs. 2: Duldung der Untersuchungen nach § 25 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 IfSG

Abs. 2 enthält die Grundnorm für eine Pflicht zur einmaligen oder regelmäßigen (s. Abs. 2 S. 2) Duldung der Untersuchungen nach § 25 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 IfSG. Für diese intensiver als eine Selbsttestpflicht in Grundrechte eingreifende Maßnahme ist die hinreichende Qualifizierung der die Untersuchungen vornehmenden Personen (s. Abs. 3) von besonderer Relevanz. Eine Pflicht zur Duldung i. S. d. Abs. 2 S. 1 kann insbesondere im Falle der Einreise aus Risikogebieten und für Verkehrsbeschränkungen unter den dort besonders bestimmten Voraussetzungen ergriffen werden (s. dazu § 16 und § 34).

(c) Abs. 3: Qualifikation der durchführenden Personen und Stellen

Abs. 3 ermächtigt und verpflichtet die Landesregierungen für die Fälle des Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und des Abs. 2, die erforderlichen Anforderungen an die Qualifikation jener Personen und Stellen festzuschreiben, die die Untersuchungen vornehmen und das Probenmaterial auswerten. Hierbei ergibt sich aus den Grundrechten ein dynamischer, von den verordnungsgebenden Organen zu konkretisierender Maßstab: Je intensiver eine Untersuchung bzw. die Entnahme von Untersuchungsmaterial in die körperliche Unversehrtheit eingreift, desto qualifizierter muss die die Untersuchung durchführende bzw. die das Material entnehmende Person sein. Daher hat die hinreichende Qualifizierung der die Untersuchungen nach Abs. 2 vornehmenden Personen und Stellen besonders hohe Relevanz. Da der Zweck des Eingriffs mit der Qualität der Auswertung des Materials korreliert, muss aber auch für Abs. 1 S. 1 Nr. 2 eine hinreichende Qualifizierung der auswertenden Personen bzw. Stellen sichergestellt werden. Zur Effektuierung der Bestimmung der Qualifikationsanforderungen ist die Verpflichtung der zur Testung bestimmten Stellen notwendig, die in den jeweiligen Einrichtungen tätigen Personen entsprechend zu qualifizieren (S. 2).

(d) Besonderer Schutz Minderjähriger (Abs. 4) und weiterer Personengruppen

Abs. 4 trägt den besonderen Belangen Minderjähriger Rechnung. Abs. 4 gibt vor, dass die Zumutbarkeit der Testungen für Minderjährige besonders geprüft werden muss: Bestimmte Testarten können für Minderjährige bestimmter Altersgruppen unzumutbar sein (etwa Blutuntersuchungen und Nasenabstriche für Kleinkinder und Säuglinge); dies ist auch abhängig von der Häufigkeit der Testungen. Kinder vor dem Schuleintritt werden bei den meisten Testverfahren aus Zumutbarkeitsgründen von regelmäßigen Testungen ausgenommen werden müssen.

Einzelne Vorschriften im besonderen Teil des Entwurfs enthalten darüber hinaus besondere einschränkende Voraussetzungen zum Schutz weiterer schutzwürdiger Personengruppen. So dürfen beispielsweise Testpflichten für Personen, die in Pflegeeinrichtungen leben, nur zum Schutz der in den Einrichtungen lebenden und tätigen Personen, nicht aber zum Schutz der gesamten Bevölkerung ergriffen werden.

b. 2. Teil: Verkehrsbeschränkungen: § 16 Verkehrsbeschränkungen

Der 2. Teil des 3. Abschnittes besteht aus (nur) einer Vorschrift mit Vorgaben für allgemeine Verkehrsbeschränkungen gegenüber natürlichen Personen.

Verkehrsbeschränkungen sind in Deutschland[201] im IfSG[202] nicht geregelt. Mit den Maßnahmen können zu bestimmende Personengruppen weitreichend, aber nur vorübergehend, vom öffentlichen Leben ausgeschlossen werden, ohne an einen Aufenthaltsort gebunden zu sein. Diese Beschränkungen schlagen wir vor, um eine Alternative zu der während der Corona-Pandemie praktizierten Absonderung bzw. Quarantäne zu ermöglichen, wenn eine solche nicht verhältnismäßig ist oder faktisch für den Einzelfall auf der Grundlage des IfSG nicht mehr angeordnet werden kann. Häufig werden die hier vorgeschlagenen Verkehrsbeschränkungen ein milderes und gleichermaßen effizientes Mittel im Vergleich zu der Absonderung auf der

---

201 Vgl. aber die österreichische COVID-19-Verkehrsbeschränkungsverordnung v. 27.2.2022 (BGBl. II Nr. 295/2022).

202 § 14 Abs. 5 RSeuchG ermöglichte Verkehrsbeschränkungen gegenüber dem „berufsmäßigen Pflegepersonal“, das für die Pflege der abgesonderten Kranken zuständig war, dazu *Kirchner,* Die gesetzlichen Grundlagen der Seuchenbekämpfung im Deutschen Reiche unter besonderer Berücksichtigung Preußens, S. 120 f.

Grundlage des IfSG sein. Da sie keine Freiheitsentziehung i. S. d. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG darstellen, gilt der Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG nicht. Verkehrsbeschränkungen eignen sich damit – anders als Isolations- und Quarantänepflichten – auch für „Massenverfahren" in Epidemien und können per Rechtsverordnung erlassen werden.

Ausgangspunkt des hier vorgeschlagenen Maßnahmetyps ist es, dass die der bzw. den Maßnahme(n) unterworfenen Personen mit einiger Wahrscheinlichkeit ansteckend sind. Dabei müssen die Personen(gruppen) durch die Rechtsverordnung typisiert bezeichnet werden. Auf eine Enumeration der einzelnen denkbaren Adressaten verzichtet der Entwurf. Maßgeblich ist vielmehr, dass, wie § 16 Abs. 1 es tatbestandlich voraussetzt, das Risiko einer Übertragung eines Krankheitserregers höher ist als bei der übrigen Bevölkerung. Hier müssen die verordnungsgebenden Organe eine Risikobewertung auf Grundlage der Situationsberichte (§ 8 des Entwurfs) vornehmen, die das aktuelle Infektionsgeschehen sowie die medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Übertragbarkeit des Erregers und zur Wirkung eingesetzter Impfstoffe berücksichtigt. Die Entscheidung ist zu begründen (§ 5 Abs. 3 S. 1 des Entwurfs). In Betracht kommen je nach Stadium der Epidemie zunächst z. B. Verkehrsbeschränkungen gegenüber Kontaktpersonen oder Personen, die von einer Reise in Risikogebiete zurückkehren. Abhängig von dem jeweiligen Erreger und der Gefährlichkeit der ausgelösten Krankheit sind Verkehrsbeschränkungen auch gegenüber Kontaktpersonen „2. Grades" (also gegenüber Kontaktpersonen von Kontaktpersonen Infizierter) oder gegenüber geimpften Kontaktpersonen „1. Grades" (also gegenüber geimpften Kontaktpersonen Infizierter) denkbar. Möglich ist es außerdem, die Verkehrsbeschränkungen gegenüber nachweislich infizierten Personen einzusetzen, wie dies z. B. in Österreich ab dem Sommer 2022 praktiziert wurde.[203]

Abs. 2 zählt in der Form von Regelbeispielen nicht abschließend („insbesondere") mögliche Verkehrsbeschränkungen auf. Darüber hinausgehende Maßnahmen dürfen aber grundsätzlich nicht eingriffsintensiver als die in dem Katalog aufgeführten Maßnahmen sein.

Die vorgesehenen Maßnahmen bestehen aus solchen, die es den Personen zwar erlauben, das Haus zu verlassen, die aber gleichzeitig das Ansteckungsrisiko erheblich reduzieren (einfache oder qualifizierte Schutzkleidung) oder gar vollkommen ausschließen (Vermeidung von Kontakten). Welche Maßnahmen bei welchem Erreger bzw. welchem Infektionsgeschehen in

203 § 1 Abs. 1 der COVID-19-Verkehrsbeschränkungsverordnung v. 27.02.2022 (BGBl. II Nr. 295/2022).

Betracht kommen, hängt von der Risikoeinschätzung und -bewertung ab: Ziel der Verkehrsbeschränkungen ist die Reduktion des allgemeinen Infektionsrisikos, so dass das verbleibende Restrisiko, das mit dem Verlassen des Hauses verbunden ist, hingenommen werden kann.

aa. Abs. 2 Nr. 1: Testpflicht

Als gegenüber Betretens-, Benutzens- und Besuchsverboten mildere Maßnahme kann, soweit sie die Infektionsgefahr hinreichend reduziert, die Pflicht zur regelmäßigen Testung nach § 15 Abs. 2 verordnet werden. Die Testpflicht dient vor allem dazu, die Entwicklung einer Infektion möglichst frühzeitig zu erkennen und dadurch ggf. weitere Maßnahmen ergreifen zu können. Im Gegensatz zu Nr. 3 fungiert die Testpflicht in Nr. 1 nicht als besondere Beschränkung im Kontakt mit anderen Menschen, sondern kann davon unabhängig zu Diagnosezwecken ergriffen werden.

Zuständig für die Testung ist das Gesundheitsamt oder eine in der Rechtsverordnung besonders zu bestimmende Stelle, wie z. B. ein Testzentrum.

bb. Abs. 2 Nr. 2 Basismaßnahmen

Die den Verkehrsbeschränkungen unterworfenen Personen können verpflichtet werden, in bestimmten Situationen die Maßnahmen nach § 10 einzuhalten oder besondere Schutzkleidung zu tragen. Umfasst sind grundsätzlich alle Situationen, in denen eine potentielle Weiterübertragung durch den Kontakt der Person mit anderen Menschen, Tieren oder Gegenständen möglich ist. Die verordnungsgebenenden Organe sind beim Ergreifen dieser Maßnahme verfassungsrechtlich verpflichtet, den Eingriff in den höchstpersönlichen Lebensbereich sowie die Familie gering zu halten und die faktischen Lebenssituationen zu berücksichtigen.

Das Tragen einfacher oder darüber hinaus besonderer Schutzkleidung (vgl. § 3 Nr. 11 und 12 des Entwurfs) kann vor allem dann notwendig sein, wenn der Krankheitserreger über die Haut übertragen wird, sei es durch Berührungen unter Menschen wie etwa im Falle der Affenpocken, durch Körperkontakt mit Tieren oder auch mit Gegenständen, etwa im Falle von Schmierinfektionen, oder durch Tröpfchenaustausch über die Luft.

cc. Abs. 2 Nr. 3: Pflicht zur Durchführung eines Tests vor Kontakt mit anderen Personen

Die Durchführung von Schnell- und Selbsttests hat sich in der Corona-Pandemie als wirksam und effektiv erwiesen. Nr. 3 ermöglicht die Verpflichtung im Wege einer Rechtsverordnung, sich vor dem Kontakt mit anderen Menschen mittels eines für die entsprechende Infektionskrankheit zugelassenen und zertifizierten Tests auf das Vorliegen einer Infektion zu testen. Voraussetzungen für die Einführung dieser Verpflichtung sind die Existenz und die Verfügbarkeit von Tests, die eine Infektion mit einer akzeptablen Sensitivität und Spezifität für den gesamten Zeitraum anzeigen, in dem die betroffenen Personen ansteckend sind. Ziel ist die Reduktion der Virusübertragung bei dem Aufeinandertreffen von Menschen unterschiedlicher Haushalte, indem Infektionen frühzeitig erkannt werden und damit der Kontakt von Infizierten und Nicht-Infizierten so weit wie möglich vermieden wird. Damit die Einführung einer Testpflicht für die von den Verkehrsbeschränkungen betroffene Personengruppe diesen Zweck erreicht (denn das Testen allein genügt nicht), muss es die Verordnungsermächtigung gleichzeitig ermöglichen, dass die verordnende Landesregierung für den Fall eines positiven Testergebnisses auch das Treffen mit anderen Menschen verbietet.

dd. Abs. 2 Nr. 4: Verbot des Besuchs von Veranstaltungen, Versammlungen und anderen Zusammenkünften

Vor allem wenn keine Tests existieren oder diese das Vorliegen einer Infektion nicht hinreichend sicher oder nicht früh- bzw. langzeitig genug nachweisen können, kann es erforderlich sein, Personen, bei denen nachweislich ein erhöhtes Infektionspotential besteht, vorübergehend vom Besuch von Zusammenkünften aller Art (s. § 17 bis § 20) auszuschließen, wenn das Infektionsrisiko nicht anderweitig genauso effizient reduziert werden kann. Ein solches Verbot dient dem Schutz der anderen Besucher der Zusammenkünfte. Da hiermit empfindliche Grundrechtseingriffe (Art. 4, 5, 8, 2 Abs. 1 GG) verbunden sind, muss ein solches Verbot auf die kürzestmögliche Dauer begrenzt werden. Den verordnungsgebenden Organen steht es frei, nach Zusammenkünften zu differenzieren. Es kann verfassungsrechtlich geboten sein, für Sonderfälle z. B. auf Antrag Ausnahmen von den Verkehrsbeschränkungen vorzusehen.

ee. Abs. 2 Nr. 5: Betretensverbote

Räumlichkeiten des Einzelhandels und des Großhandels, von Gaststätten und von Einrichtungen und Unternehmen des 5. und 6. Teils dieses Kapitels sind geschlossene Orte, in denen verschiedene Haushalte auf relativ engem Raum zusammenkommen und in denen die Einhaltung von Abstands-, Lüftungs- und Hygienevorschriften oftmals nicht zu gewährleisten oder zumindest nicht umfassend sicherzustellen bzw. kontrollierbar sind. Dadurch besteht in solchen Räumlichkeiten eine besonders erhöhte Infektionsgefahr, so dass es notwendig sein kann, Personen, die nachweislich ein erhöhtes Ansteckungs- oder Übertragungsrisiko mit sich bringen, für einen bestimmten Zeitraum aus diesen Räumlichkeiten fernzuhalten. Verboten werden kann darüber hinaus auch die Inanspruchnahme der Dienstleistungen, beispielsweise in Form von Hausbesuchen.

Grundsätzlich beziehen sich die Verbote auch auf das Betreten von Arztpraxen und die Inanspruchnahme ärztlicher Hausbesuche. Allerdings muss in jedem Fall die akut notwendige medizinische Versorgung, beispielsweise von akuten Erkrankungen oder Verletzungen, sichergestellt werden können. Insbesondere Vorsorgetermine können ausgeschlossen werden, soweit diese ohne gesundheitliche Einschränkungen nach Ablauf der Inkubationszeit nachgeholt werden können.

ff. Abs. 2 Nr. 6: Verbot des Benutzens von Verkehrsmitteln des Luftverkehrs, des Personenbeförderungsverkehrs und des Schienenpersonenverkehrs

Die Begrifflichkeiten der Nr. 6 knüpfen an § 38 des Entwurfs an. Für öffentliche Transportmittel gilt umso mehr, was für die eben genannten Räumlichkeiten und Örtlichkeiten gilt: In öffentlichen Transportmitteln ist der Platz noch begrenzter und die Einhaltung von Abstandsgeboten, Lüftungs- und Hygienevorschriften noch weniger sicherzustellen und kontrollierbar. Deshalb ist das Infektionsrisiko dort umso höher, so dass es notwendig sein kann, Menschen mit einem nachweislich erhöhten Übertragungsrisiko die Benutzung zeitweise zu untersagen. Angesichts der hohen Grundrechtsintensität (Art. 11, 12, 2 Abs. 1 GG), die dies mit sich bringen kann, ist ganz besonders auf die Begrenzung der Untersagung auf die geringstmögliche Dauer zu achten.

gg. Abs. 2 Nr. 7: Verbot der Benutzung der Sanitäreinrichtungen in bestimmten Situationen

Als mildere Maßnahme gegenüber den Besuchs-, Betretens- und Benutzungsverboten nach Nr. 4, 5 und 6 kommt das Verbot der Benutzung der dortigen Sanitäreinrichtungen in Betracht, wenn dies ausreicht, um die Infektionsgefahr auf ein vertretbares Maß zu reduzieren. Das hängt von dem jeweiligen Erreger und der Übertragungsweise ab. Sanitäreinrichtungen in diesem Sinne sind Toiletten aller Art einschließlich Pissoirs und Plumpsklos, Waschräume/-becken, auch für den Abwasch auf Camping-, Stell- und Zeltplätzen, Duschen und vergleichbare Wasch- und Säuberungsmöglichkeiten. Überträgt sich der Krankheitserreger vor allem durch die gemeinsame Benutzung von Sanitäranlagen (insbesondere bei Schmierinfektionen über Körpersekrete und bei Durchfallerregern oder Erregern im Urin), können Einschränkungen nach Nr. 4, 5 und 6 unverhältnismäßig sein; in diesen Fällen könnte das Verbot des Benutzens der Sanitäreinrichtungen zur Reduktion der Virusausbreitung ausreichen.

hh. Abs. 2 Nr. 8: Verbot des Betretens der Arbeitsstätte

Auch die Arbeitsstätte kann ein (geschlossener) Ort sein, an dem verschiedene Haushalte auf recht engem Raum zusammenkommen und an dem die Einhaltung von Abstands-, Lüftungs- und Hygienevorschriften ggf. nicht zu gewährleisten oder zumindest nicht umfassend sicherzustellen bzw. kontrollierbar ist. Zudem sind dort andere anwesende Personen aufgrund der vertraglichen Arbeitspflicht oft nicht frei in der Entscheidung, fernzubleiben, um sich vor einer etwaigen Infektion zu schützen. Deshalb kann Personen, bei denen das Risiko einer Übertragung eines Krankheitserregers aufgrund medizinisch-wissenschaftlicher Erkenntnisse höher ist als bei der übrigen Bevölkerung, das Betreten der Arbeitsstätten im Verordnungswege verboten werden. Dabei ist nach der Art und der Ausgestaltung der Arbeitsstätte (Einzel-, Gruppen- oder Großraumbüro, Anzahl der Personen pro Raum und pro Quadratmeter, Art der Tätigkeit usw.) zu differenzieren. Angesichts des gravierenden Eingriffs in die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) darf auch ein solches Verbot nicht länger bestehen als für die Zweckerreichung zwingend erforderlich.

ii. Abs. 2 Nr. 9: Verbot besonders riskanter Verhaltensweisen

Was unter den Auffangbegriff „besonders riskante Verhaltensweisen“ fällt, ist infektionsspezifisch und auf den jeweiligen Erreger bezogen zu beantworten. Umfasst sind solche Verhaltensweisen, die hinsichtlich des konkret grassierenden Krankheitserregers eine gesteigerte Übertragungsgefahr mit sich bringen und nicht unter die anderen konkreteren Verkehrsbeschränkungen fallen. Bei Erregern, die durch engen Körperkontakt übertragen werden, könnte z. B. das Tanzen beschränkt werden, bei Krankheitserregern, die über Aerosole übertragen werden, das Singen. Der Inhalt des Begriffs kann von der Benutzung öffentlich zugänglicher Sportgeräte (etwa auf Trimm-Dich-Pfaden oder in Outdoor-Fitnessparks u. ä.) über die Benutzung von ausgegebenem Besteck in Gaststätten bis hin zum Aufenthalt in der Stadt oder an anderen Örtlichkeiten außerhalb der in den Nr. 4, 5 und 6 genannten zu besonders hochfrequentierten Zeiten reichen.

jj. Abs. 3: Meldepflicht

Abs. 3 soll es den zuständigen Gesundheitsämtern (§ 2 Nr. 14 IfSG) ermöglichen, tatsächlich bestehende Infektionen zu erkennen. In den Fällen, in denen zunächst nur ein erhöhtes Infektionsrisiko besteht, kann es erforderlich sein, bei einer anschließenden Realisierung dieses Risikos eine Isolation der jeweiligen Person gem. § 30 IfSG anzuordnen. Diese Entscheidung wird nicht durch Abs. 3 vorgegeben, sondern Abs. 3 will bloß sicherstellen, dass die Behörden in die Lage versetzt werden, eine entsprechende Entscheidung in jedem Einzelfall zu treffen.

c. 3. Teil: Zusammenkünfte und Versammlungen

Im 3. Teil des 1. Kapitels des 3. Abschnitts sind Verordnungsermächtigungen für die Beschränkung von Zusammenkünften nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 enthalten. Zusammenkünfte können eine Vielzahl physischer Kontakte zwischen Personen mit sich bringen, die zu einer weitreichenden Eintragung von Erregern in die Bevölkerung führen können. Die Beschränkung von Zusammenkünften und Versammlungen kann daher wesentlich für eine wirksame Epidemiebekämpfung sein. Gleichzeitig ist von entsprechenden Maßnahmen das Interesse der Bevölkerung an und das natürliche Bedürfnis nach sozialen

Kontakten, nach Austausch und Kommunikation mit anderen Menschen in hohem Maße betroffen. Dieser 3. Teil des 1. Kapitels soll also bei den Ermächtigungsgrundlagen dem Recht auf Teilhabe am gesellschaftlichen Leben gerecht werden.[204] Dies unterscheidet den 3. Teil von den Maßnahmen des 4. Teils, bei denen es einerseits um die Berücksichtigung wirtschaftlicher Interessen und andererseits um die Interessen der Bevölkerung an der Versorgung mit bestimmten Gütern und Dienstleistungen geht, die aber nicht zwingend von der Interaktion mit anderen Menschen (abgesehen von den Gewerbetreibenden und Dienstleistenden) abhängig ist.

§ 17 enthält allgemeine Vorgaben für die Beschränkung von Zusammenkünften jedweder Art, die nicht unter § 18 bis § 20 fallen. Für diese unspezifischen Zusammenkünfte ist die Eingriffsschwelle am geringsten, so dass die größten Einschränkungen möglich sind. Für die Beschränkung privater, religiöser und weltanschaulicher Zusammenkünfte sowie von Kulturveranstaltungen und Versammlungen finden sich besondere Voraussetzungen in § 18 bis § 20, die auf jeweils ausgewählte Teile von § 17 verweisen. Die Maßnahmen sind jeweils an die veranstaltende Person zu adressieren. Maßnahmen, die an Personen gerichtet sind, die an den jeweiligen Zusammenkünften oder Versammlungen teilnehmen, können auf § 21 gestützt werden.

aa. Verhältnis der unterschiedlichen Zusammenkünfte zueinander

Der Begriff der Zusammenkunft in § 17 ist denkbar weit: Er umfasst sämtliche physischen Ansammlungen mehrerer Personen (s. dazu die Begriffsdefinition in § 3 Abs. 1 Nr. 6). Zusammenkünfte, die bestimmten besonderen Interessen der sich treffenden Personen dienen und/oder besonderen grundrechtlichen Schutzes bedürfen, sind in den § 18 bis § 20 des Entwurfes geregelt.

Die Abgrenzung der verschiedenen Zusammenkünfte erfolgt unter folgenden Prämissen: *Erstens* den verfassungsrechtlichen Vorgaben an die Beschränkung von Versammlungen in Art. 8 GG, von religiösen und weltanschaulichen Zusammenkünften in Art. 4 GG und Kulturveranstaltungen in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG, *zweitens* der Privilegierung privater Zusammenkünfte vor dem Hintergrund des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG. *Drittens* schlagen wir vor, eine Rechtsgrundlage

204 Der Schutz des Rechts auf Teilhabe am öffentlichen Leben ist auch zentral für die Konzeption der Maßnahmen in Pflegeeinrichtungen, vgl. § 24 des Entwurfs.

zu schaffen, um auch Zusammenkünfte zu nicht privaten Zwecken, insbesondere zu beruflichen Zwecken, zu beschränken. *Viertens* tragen die Regelungen dem Umstand Rechnung, dass es Arten von Zusammenkünften gibt, die aufgrund ihrer sozialen Bedeutung für die teilnehmenden Personen[205] anders behandelt werden sollten als andere Zusammenkünfte. Neben diese Prämissen tritt die Einsicht aus der Bekämpfung der Corona-Pandemie, dass die Bekämpfung sich eher an der Anzahl von Haushalten als an der Anzahl von Personen orientieren sollte.[206]

Die Differenzierung steht dabei vor der Herausforderung, dass Zusammenkünfte mehrerer Personen anhand unterschiedlicher Kriterien voneinander abgegrenzt werden können. So ist einerseits eine Unterscheidung in tatsächlicher Hinsicht etwa nach ihrer Größe, nach ihrem Zweck, nach ihrer Zugänglichkeit oder nach ihrer Durchführungsart und -weise denkbar, andererseits in rechtlicher Hinsicht nach ihrem grundrechtlichen Schutz, z. B. durch die Religionsfreiheit, die Versammlungsfreiheit, die Kunstfreiheit, das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder die allgemeine Handlungsfreiheit. Die Unterscheidung nach grundrechtlich geschützten Interessen vollzieht der Entwurf, indem Zusammenkünfte, die aufgrund der Religionsfreiheit, der Kunstfreiheit und der Versammlungsfreiheit besonders zu schützen sind, gesondert in § 19 und § 20 geregelt werden. Dabei haben wir bewusst keine eigene Vorschrift für wissenschaftliche Zusammenkünfte vorgesehen, obgleich diese durch Art. 5 Abs. 3 GG ebenfalls grundrechtlich besonders geschützt sind. Allerdings können wissenschaftliche Zusammenkünfte in der Regel ohne allzu große Abstriche und Nachteile – wenn auch nicht vollkommen vergleichbar mit einer präsenten Durchführung – digital stattfinden, so dass ein herausgehobener Schutz nicht zwingend erscheint.

Größere Schwierigkeiten bereitet die Abgrenzung alltäglicher kleinerer privater Zusammenkünfte von großen privaten Zusammenkünften. Eine klare Abgrenzung ist für die Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie nicht entwickelt worden.[207] Kontaktbeschränkungen wurden während der Corona-Pandemie umfangreich eingesetzt und erprobt, in der Regel mit-

205 Zur Bedeutung sozialer Kontakte für die Persönlichkeitsentfaltung *Mangold*, VVDStRL 80 (2021), S. 7 (13 ff.).

206 Dazu B. III. 1. c. bb. (a), S. 130 ff.

207 § 28b IfSG in der Fassung der „Bundesnotbremse“ v. 22.4.2021 (BGBl. I 802) behandelte lediglich „private Zusammenkünfte“ in § 28b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG. Öffentliche Zusammenkünfte wie Feste etc. sind durch das Verbot der Öffnung von Freizeiteinrichtungen (Abs. 1 S. 1 Nr. 3) und Gaststätten (Abs. 1 S. 1 Nr. 7) weitgehend unterbunden worden. Zusammenkünfte zu dienstlichen Zwecken sind ebenfalls nicht unmit-

hilfe einer Beschränkung der maximal zulässigen Personenzahl.[208] Aufgrund des fließenden Übergangs von gerade in einer Epidemies grundrechtlich besonders schützenswerten privaten Zusammenkünften,[209] denen Beschränkungen wie Hygienekonzepte und Zugangsbeschränkungen nicht zugemutet werden können, einerseits und weiteren großen privaten Zusammenkünften wie Hochzeiten oder privaten Veranstaltungen, die öffentlich zugänglich sind, andererseits, schlagen wir zwei Kriterien vor: die Anzahl der teilnehmenden Haushalte sowie die öffentliche Zugänglichkeit. Das Kriterium der Haushaltsanzahl ist für kleine Zusammenkünfte leistungsfähiger als die Begrenzung von Personenzahlen: Es kann epidemiologisch deutlich risikoreicher sein, wenn sich zehn Personen aus zehn unterschiedlichen Haushalten besuchen, als wenn sich elf Personen *eines* Haushalts mit einer anderen Person treffen.

Als zweites Abgrenzungskriterium zwischen nach § 18 des Entwurfs privilegierten und nicht nach § 18 privilegierten Zusammenkünften schlagen wir die öffentliche Zugänglichkeit der Zusammenkunft vor (s. dazu die Begründung zu § 3 Abs. 1 Nr. 7), da diese maßgeblich die potentielle Größe und vor allem die Steuerbarkeit der Größe der Zusammenkunft beeinflusst.

Angesichts der vielfältigen Differenzierungsnotwendigkeit besteht die Gefahr, dass eine gesetzliche Regelung kompliziert und unverständlich wird. Deshalb haben wir uns dafür entschieden, die Norm, die die weitreichendsten Einschränkungen erlaubt (§ 17), an den Anfang des Abschnitts zu stellen, damit die Verordnungsermächtigungen zu den stärker geschützten Zusammenkünften auf ausgewählte Teile dieser ersten Norm verweisen können. Das bringt den weiteren Vorteil mit sich, dass der Entwurf – auch während einer Pandemie – schnell und leicht durch die Gesetzgebungsorgane an andere soziale und gesellschaftliche Bedürfnisse angepasst werden kann.

Konkret schlagen wir vor, in § 17 allgemeine Regelungen zur Beschränkung von Zusammenkünften von Personen zu verankern, die nicht zu den in den nachfolgenden Normen geregelten Zusammenkünften gehören. Zusammenkünfte zu privaten Zwecken[210] dürfen sodann nur nach § 18 beschränkt werden, soweit an ihnen nicht mehr als acht Haushalte teilnehmen und soweit

---

telbar beschränkt worden, sondern nur mittelbar durch die Homeofficeregelung in § 28b Abs. 7 IfSG.

208 Vgl. § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG, dazu *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), § 28a Rn. 39, 46 f.

209 *Mangold*, VVDStRL 80 (2021), S. 7 (13 ff. m. vielen w. N.).

210 Eine Annäherung an den Begriff der privaten Zwecke unter B. III. 1. c. cc., S. 133.

sie nicht öffentlich zugänglich sind. In diesem Fall fallen auch private Zusammenkünfte unter die allgemeine Norm des § 17.[211]

bb. § 17 Zusammenkünfte

Aufgrund von § 17 dürfen Zusammenkünfte beschränkt werden. Zusammenkünfte sind gem. § 3 Abs. 1 Nr. 6 des Entwurfs alle „physischen Ansammlungen mehrerer Personen". Der Anwendungsbereich des § 17 wird aber durch die in den § 18 bis § 20 privilegierten besonderen Arten von Zusammenkünften begrenzt,[212] sodass private Zusammenkünfte (§ 18 Abs. 1), religiöse, weltanschauliche (§ 19 Abs. 1) und Kulturveranstaltungen (§ 19 Abs. 2) sowie Versammlungen (§ 20) nicht unmittelbar auf der Grundlage des § 17 beschränkt werden können. § 17 dient als Residualnorm für alle weiteren Arten physischer Zusammenkünfte. Nach der Konzeption des Entwurfes gehören dazu insbesondere Zusammenkünfte zu beruflichen Zwecken, Hochzeiten oder andere private Feiern mit mehr als acht Haushalten[213], öffentliche Veranstaltungen wie Park- oder Grillfeste, „Tage der offenen Tür", Elternabende in Kitas und Schulen, Leseabende und Büchervorstellungen oder wissenschaftliche Tagungen. Eine private Zusammenkunft fällt bereits dann unter § 17, wenn sie *eine* der Voraussetzungen „mehr als acht Haushalte" und „öffentlich zugänglich" erfüllt, d. h. für eine Privilegierung nach § 18 müssen beide Voraussetzungen kumulativ vorliegen.

Der Gesetzentwurf enthält keine Differenzierung nach der Örtlichkeit der Zusammenkunft, sie kann sowohl im öffentlichen als auch im privaten Raum stattfinden.[214] Den verordnungsgebenden Organen steht es grundsätzlich frei, unterschiedliche Beschränkungen für Zusammenkünfte im öffentlichen und im privaten Raum zu erlassen.

Die verordnungsgebenden Organe dürfen im Fall einer Epidemie einen ganzen Katalog an Maßnahmen erlassen (§ 17 Abs. 1).[215] Im Falle einer schweren Epidemie (Abs. 2) dürfen (nicht privilegierte) Zusammenkünfte darüber hinaus ganz untersagt werden. Da die Untersagung von Zusammenkünften das menschliche Bedürfnis nach sozialen Kontakten, die auch nicht gleicher-

211 Zur Begründung der Grenzen unten unter B. III. 1. c. cc., S. 133.
212 Zum Verhältnis soeben B. III. 1. c. aa., S. 126 ff.
213 Diese sind nach der Entwurfskonzeption nicht mehr als private Zusammenkünfte privilegiert, vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 7 i. V. m. § 18 des Entwurfs.
214 So schon unter § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, § 28a Rn. 46.
215 Dazu sogleich, S. 130 ff.

maßen durch digitale Zusammenkünfte (etwa durch „digitales Kaffeetrinken“ usw.) ersetzbar sind, empfindlich beeinträchtigt, darf eine völlige Untersagung von Zusammenkünften nur unter schärferen Anforderungen erfolgen. Dies wird durch die Anknüpfung an das Vorliegen einer schweren Epidemie gewährleistet. Denn im Fall einer schweren Epidemie ist die den Maßnahmen gegenüberstehende Gefahr für Leib und Leben von Menschen ungleich höher und deshalb auch eine höhere Eingriffsintensität rechtfertigungsfähig. Nichtsdestotrotz sind auch in einer solchen Ausnahmesituation stets grundrechtlich besonders geschützte Belange im Auge zu behalten und besonders zu berücksichtigen (Abs. 3 S. 2 und S. 3), so dass die Begründung einer Untersagung besonders sorgfältig und differenziert erfolgen muss.

Abs. 3 S. 1 erlaubt es, für die Vorgaben und Begrenzungen zwischen unterschiedlichen Räumlichkeiten, Örtlichkeiten und Anlässen der Zusammenkünfte zu unterscheiden. Damit soll insbesondere die Möglichkeit eröffnet werden, je nach Erreger Kontakte im öffentlichen Raum, insbesondere unter freiem Himmel, anders zu behandeln als Kontakte in privaten Wohnungen.

Die verordnungsgebenden Organe werden hinsichtlich der in Abs. 3 S. 2 nicht abschließend aufgezählten Belange verpflichtet, die Beschränkungen für unterschiedliche Arten von Zusammenkünften weiter zu differenzieren.

(a) Abs. 1 Nr. 1: Beschränkung der Personen- oder Haushaltsanzahl

Die Übertragungs- und Ansteckungsgefahr sowie -beschleunigung steigt aufgrund kumulierender Kontaktverkettungen bei vielen Infektionskrankheiten mit zunehmender Anzahl aufeinandertreffender Personen bzw. Haushalte. So kann es zur Eindämmung der Ausbreitung eines Erregers notwendig sein, die Anzahl an Personen oder an Haushalten bei Zusammenkünften aller Art zu beschränken. Häufig ist es sinnvoll, an die Anzahl an Haushalten anzuknüpfen, da Personen aus einem gemeinsamen Haushalt unabhängig von einer bestimmten Zusammenkunft ohnehin Kontakt haben und deshalb dieselben Risiken „mitbringen“. Eine Maßnahme, die die Anzahl der Haushalte beschränkt, wird in der Regel milder, aber gleich effektiv sein wie eine Maßnahme, die die Anzahl der Personen beschränkt. Für große gewerbsmäßige Zusammenkünfte können aber Beschränkungen der Personenzahl aufgrund der einfacheren Ermittelbarkeit sinnvoller sein, so dass der Entwurf auch eine Ermächtigung zu derartigen Maßnahmen enthält. Auch zur Gewährleistung der Nachverfolgung von Infektionsketten kann es notwendig sein, die Anzahl sich treffender Personen bzw. Haushalte zu beschränken.

(b) Abs. 1 Nr. 2: Erlaubnispflicht

Grundsätzlich sind Zusammenkünfte aller Art schon aufgrund der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ohne die Pflicht zur vorherigen Einholung einer Erlaubnis zulässig. Hinsichtlich besonderer Zusammenkünfte wie religiöser und weltanschaulicher Zusammenkünfte nach § 19 und Versammlungen nach § 20 gilt dies angesichts des herausgehobenen Grundrechtsschutzes (Art. 4 und Art. 8 GG) in besonderem Maße. Private Zusammenkünfte sind noch einmal besonders zu behandeln, da diese aufgrund des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG in die Nähe der Menschenwürdegarantie rücken. Im Fall einer Epidemie kann es jedoch notwendig sein, Kontakte möglichst weitgehend zu reduzieren und die noch stattfindenden Kontakte nachvollziehen zu können. In der Grundrechtsabwägung (Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG versus Abwehrrechte aus Art. 4, Art. 8 und – als Auffangnorm – aus Art. 2 Abs. 1 GG) kann die praktische Konkordanz in diesem Fall unter bestimmten Umständen die Gestalt einer vorübergehenden Erlaubnispflicht für Zusammenkünfte annehmen. Dies kann insbesondere für größere oder kommerzielle Veranstaltungen gelten. Aufgrund des besonderen Grundrechtsschutzes setzt dies indes für religiöse und weltanschauliche Zusammenkünfte das Vorliegen einer schweren Epidemie voraus, d. h. unterhalb dieser Schwelle überwiegt der Schutz aus Art. 4 GG. Hinsichtlich von Versammlungen geht das insoweit speziellere Versammlungsrecht vor, so dass der Entwurf für Versammlungen i. S. v. Art. 8 GG keine Erlaubnispflicht vorsieht. Private Zusammenkünfte werden nicht nur aufgrund ihres besonderen grundrechtlichen Schutzes, sondern auch wegen der fehlenden Kontrollierbarkeit und Durchsetzbarkeit nicht von einer möglichen Erlaubnispflicht umfasst, da § 18 einen entsprechenden Verweis nicht enthält.

(c) Abs. 1 Nr. 3: Kontaktdatenerfassung

Um Infektionsketten effektiv nachvollziehen und durchbrechen zu können, ist die Kontaktdatenerfassung nach § 13 (zur näheren Begründung s. dort)[216] bei Zusammenkünften besonders wichtig, notwendig und sinnvoll und angesichts der hohen Infektions- und Weiterverbreitungsgefahr verhältnismäßig.

216 S. 110 f.

(d) Abs. 1 Nr. 4: Zugangsbeschränkungen

Um die Infektions- und Übertragungsgefahr von vornherein zu minimieren, kann es auch sinnvoll sein, Zusammenkünfte Zugangsbeschränkungen nach § 14 (zur näheren Begründung s. dort)[217] zu unterwerfen. Menschen, die aktuell negativ getestet sind, bringen – vorausgesetzt, es gibt verlässliche Tests auf das Vorliegen des Erregers – im Einzelfall zwar kein auf Null reduziertes Übertragungspotential mit sich, jedenfalls herrscht aber zu dem entsprechenden Zeitpunkt schon vor dem Zusammentreffen mit anderen Menschen ein geringeres Risiko, dass sie den Erreger in sich tragen und ansteckend sind. Führt eine Immunisierung zu einer geringeren Gefahr, sich anzustecken und/oder das Virus zu übertragen, besteht auch bei immunisierten Personen eine geringere Gefahr der Übertragung bzw. Ansteckung, so dass es einerseits nicht gerechtfertigt wäre, sie von Zusammenkünften auszuschließen, und andererseits eine Bevorzugung gegenüber nicht Immunisierten und nicht aktuell negativ getesteten Personen zulässig ist.

(e) Abs. 1 Nr. 5: über § 12 hinausgehende organisatorische oder räumliche Schutzmaßnahmen

Nr. 5 fungiert als Auffangtatbestand für räumliche und organisatorische Schutzmaßnahmen, die nicht von den Basismaßnahmen nach § 12 erfasst sind und in ihrer konkreten Ausprägung derzeit noch nicht absehbar, erregerspezifisch aber notwendig und effektiv sind, um das Infektionsrisiko zu reduzieren. Solche Schutzmaßnahmen können etwa die Vorgabe von Laufwegen in Räumen, das Aufstellen von Trennwänden usw. sein.

(f) Abs. 1 Nr. 6: Ausschluss bestimmter Personen

Nr. 6 regelt die Konsequenzen, die in den Rechtsverordnungen für Personen vorgesehen werden können, die sich bestimmten Maßnahmen verweigern. Wenn die entsprechende Rechtsverordnung eine Maskenpflicht oder die Pflicht zum Tragen anderer Schutzkleidung enthält, kann die Rechtsverordnung zugleich den Ausschluss sich diesen Maßnahmen verweigernder Personen vorsehen. Andernfalls wären den für die Einführung und Umsetzung der vorgeschriebenen Maßnahmen Verantwortlichen die Hände gebunden,

217 S. 114 ff.

denn sie müssten zwar die Pflichten erfüllen, hätten aber keine Handhabe, wenn die Teilnehmenden einer Zusammenkunft, deren Mitwirkung für die aufgezählten Maßnahmen zwingend erforderlich ist, sich dieser Mitwirkung verweigern würden.

(g) Abs. 1 Nr. 7: Verbot besonders riskanter Verhaltensweisen

Siehe hierzu die Begründung zu § 16 Abs. 2 Nr. 9.[218]

cc. § 18 Private Zusammenkünfte

§ 18 privilegiert private Zusammenkünfte i. S. v. § 3 Abs. 1 Nr. 7 des Entwurfs, wie etwa Familientreffen oder Zusammentreffen befreundeter Haushalte zu Gartenpartys, Grillabenden, gemeinsamem Essen, gemeinsamem Fußballgucken oder Ähnlichem, die gerade in Zeiten genereller zwingender Kontaktreduktionen und mitunter Isolierungen besondere Bedeutung erlangen und deshalb besonderen Schutzes bedürfen.[219] Auch – und gerade – während einer Epidemie ist ein Mindestmaß an sozialen Kontakten für die mentale Gesundheit von nicht zu unterschätzender Relevanz.[220] Diese Einsicht aus der Corona-Pandemie liegt der Konzeption der gegenüber § 17 privilegierten privaten Zusammenkünfte zugrunde. Aufgrund der tatsächlichen Schwierigkeit, diese privaten Kontaktsituationen zu kontrollieren, und vor dem Hintergrund des hohen Schutzes der privaten Persönlichkeitsentfaltung schlägt der Entwurf vor, private Zusammenkünfte nur hinsichtlich ihrer Größe, nicht hinsichtlich bestimmter Verhaltensweisen, zu regulieren.

Das Regelungskonzept ist dynamisch: Grundsätzlich sind private Zusammenkünfte nach § 3 Abs. 1 Nr. 7 solche Zusammenkünfte, die nicht mehr als acht Haushalte umfassen und nicht öffentlich zugänglich sind. Nach dem Entwurf werden die Landesregierungen ermächtigt, diese Zusammenkünfte in Ansehung des konkreten Krankheitserregers und dessen spezifischer Übertragungswege auf eine kleinere Anzahl an Haushalten zu reduzieren (dyna-

218 S. 125.

219 *Mangold*, VVDStRL 80 (2021), S. 7 (13 ff. m. vielen w. N.); *Frankenberg*, in: Günther/Volkmann (Hrsg.), Freiheit oder Leben?, S. 165 (178 f.); *Sacksofsky*, in: Günther/Volkmann (Hrsg.), Freiheit oder Leben?, S. 180 (190 f.).

220 S. dazu nur Kompetenznetz Public Health COVID-19, Psychosoziale Folgen von Isolations- und Quarantänemaßnahmen: Womit müssen wir rechnen? Was können wir dagegen tun?; s. a. *Mangold*, VVDStRL 80 (2021), S. 7 (17).

mischer Bereich). Als nicht einschränkbarer Kernbereich bleiben in einer Epidemie dabei Zusammenkünfte von bis zu vier Haushalten (Abs. 1), in einer schweren Epidemie von bis zu zwei Haushalten gesetzlich geschützt (Abs. 2). Die verordnungsgebenden Organe werden lediglich zur Bestimmung des dynamischen Bereiches ermächtigt.

Abs. 3 würdigt die besondere Eingriffsintensität der Beschränkung privater Zusammenkünfte und hat für die verordnungsgebenden Organe eine Erinnerungsfunktion. Mit der Aufrechterhaltung der physischen Gesundheit der Bürger:innen ist wenig gewonnen, wenn sie letzten Endes aufgrund zu starker Isolation und zu massiver Reduktion sämtlichen sozialen Lebens psychisch erkranken. Diese Balance muss auch während einer Epidemie gefunden werden, obwohl bei rein objektiver Betrachtung ein völliges Herunterfahren des Aufeinandertreffens verschiedener Haushalte die Ansteckungen am effektivsten reduzieren würde. § 18 des Regelungsentwurfs ist besonderer Ausdruck des Umstandes, dass jeder Freiheitsentfaltung ein Risiko inhärent und auch in einer Epidemie in Kauf zu nehmen ist.[221] Solche Wertungen sind dem Recht nicht fremd, sondern werden – wie etwa im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr – jeden Tag getroffen[222] und sind für das soziale und gesellschaftliche Zusammenleben unerlässlich.

dd. § 19 Religiöse und weltanschauliche Zusammenkünfte, Kulturveranstaltungen

Auch religiöse und weltanschauliche Zusammenkünfte sowie Kulturveranstaltungen dürfen zur Epidemiebekämpfung beschränkt werden, allerdings unter anderen Voraussetzungen und in anderem Maße als allgemeine Zusammenkünfte i. S. v. § 17. Als religiöse und weltanschauliche Zusammenkünfte sind solche Zusammenkünfte zu verstehen, die vom Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1, 2 GG, insbesondere der kollektiven Religionsfreiheit, umfasst sind. Kulturveranstaltungen sind solche Zusammenkünfte, die von der Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG umfasst sind.

Die Privilegierung religiöser und weltanschaulicher Zusammenkünfte sowie von Kulturveranstaltungen ergibt sich aus dem besonderen grundrechtlichen Schutz, den die Religions- und Weltanschauungsfreiheit in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG auf der einen Seite, die Kunstfreiheit in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG

221 *Kirste*, in: Günther/Volkmann (Hrsg.), Freiheit oder Leben?, S. 218 (219).
222 Dazu *Klafki*, Risiko und Recht, S. 25 ff. und passim.

auf der anderen Seite vermitteln. Diesen Grundrechten ist gemein, dass die geschützten Interessen wesentlich vom (Selbst-)Verständnis der grundrechtstragenden Personen geprägt werden.

Die anfangs undifferenzierten Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie haben gezeigt,[223] dass zur Gewährleistung der beiden vorbehaltlos garantierten Grundrechte eine besondere gesetzliche Ausgestaltung der Ermächtigung notwendig ist. So ist insbesondere das pauschale Verbot religiöser Zusammenkünfte regelmäßig nicht mit dem Grundgesetz vereinbar.[224] Ferner wurden Kulturveranstaltungen während der Corona-Pandemie oft sehr stark eingeschränkt, ohne dass die Bedeutung der Kunstfreiheit berücksichtigt wurde.[225] Eine Hierarchie der Grundrechte, an die die Gesetzgebungsorgane beim Erlass des Epidemiegesetzes oder die Regierungen beim Erlass der Rechtsverordnungen gebunden wären, gibt es jedoch nicht.[226]

Gleichzeitig kann im Fall einer Epidemie freilich die Beschränkung auch solcher Zusammenkünfte zur Epidemiebekämpfung erforderlich sein. Der Gesetzentwurf erlaubt daher grundsätzlich die Beschränkung entsprechender Zusammenkünfte durch bestimmte Maßnahmen nach § 17, jedoch dürfen gegenüber religiösen und weltanschaulichen Zusammenkünften eine Beschränkung der Personen- oder Haushaltszahl, eine Erlaubnispflicht, eine Verpflichtung zur Kontaktdatenerfassung nach § 13, Zugangsbeschränkungen nach § 14 sowie das Verbot bestimmter Verhaltensweisen abweichend zu § 17 erst im Fall einer schweren Epidemie angeordnet werden (Abs. 1 S. 2). Gegenüber Kulturveranstaltungen dürfen eine Beschränkung der Personen- oder Haushaltsanzahl sowie das Verbot besonders riskanter Verhaltensweisen demgegenüber auch schon im Fall einer Epidemie verordnet werden (Abs. 2 S. 1, 2). Ein pauschales Verbot nach § 17 Abs. 2 ist sowohl gegenüber religiösen und weltanschaulichen Zusammenkünften als auch gegenüber Kulturveranstaltungen nach dem Gesetzentwurf ausgeschlossen.

Beschließen die verordnungsgebenden Organe eine Erlaubnispflicht für die Durchführung einer entsprechenden Zusammenkunft, kann die Erteilung der Erlaubnis von der Einhaltung der verordneten Vorgaben abhängig gemacht werden. Das religiöse, weltanschauliche bzw. künstlerische

---

223 Zur Religionsfreiheit insbesondere BVerfG, Beschl. v. 29.4.2020, 1 BvQ 44/20 – Freitagsgebet. Zur Kunstfreiheit pointiert *Kingreen*, Verfassungsblog v. 4.11.2020; vgl. aber BVerfG, Beschl. v. 20.5.2021, 1 BvR 928/21 – Kulturveranstaltungsverbot in der Pandemie.

224 BVerfG, Beschl. v. 29.4.2020, 1 BvQ 44/20, Rn. 14 f.

225 Kritisch *Kingreen*, Verfassungsblog v. 4.11.2020.

226 *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Vorb. Rn. 65.

Selbstverständnis ist von den Behörden insbesondere bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der einzelnen Maßnahmen zu berücksichtigen.

ee. § 20 Versammlungen

Der herausgehobene Grundrechtsschutz gem. Art. 8 GG, dem die besondere Bedeutung von Versammlungen für die freiheitliche demokratische Grundordnung zugrunde liegt,[227] erfordert besondere Regelungen für Versammlungen auch in einer Epidemie. Dabei stehen sich nicht, wie dies im Versammlungsrecht der Fall ist, auf der einen Seite die Versammlungsfreiheit aus Art. 8 GG und auf der anderen Seite die öffentliche Sicherheit und Ordnung gegenüber, sondern es muss die Versammlungsfreiheit mit der staatlichen Schutzpflicht für Leben und Gesundheit der Bevölkerung aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und der Funktionsfähigkeit der medizinischen Versorgung in Einklang gebracht werden. Den notwendigen Ausgleich versuchen die Abs. 1 und 2 vorzustrukturieren.

Wir schlagen zur Vermeidung etwaiger Schutzlücken vor, vor dem Hintergrund der Belüftungssituation grundsätzlich zwischen Versammlungen in geschlossenen Räumen (Abs. 1) und Versammlungen, die nicht in geschlossenen Räumen (statt: „unter freiem Himmel“) stattfinden (Abs. 2), zu trennen, da letztere regelmäßig durch eine niedrigere Infektionsgefahr gekennzeichnet sein werden. Hier liegt ein wesentlicher Unterschied zum Versammlungsrecht: Während hinsichtlich der dort bedrohten Schutzgüter – der öffentlichen Sicherheit und Ordnung – die größere Gefahr von Versammlungen, die unter freiem Himmel stattfinden, ausgeht, ist es bei der Bekämpfung von Infektionsrisiken genau umgekehrt: Die hier bedrohten Schutzgüter des Lebens und der Gesundheit der Menschen sind bei Versammlungen in geschlossenen Räumen aufgrund der dort herrschenden Enge und der schlechteren Belüftung größeren Risiken ausgesetzt als bei Versammlungen, die nicht in geschlossenen Räumen stattfinden. Deshalb sind im Infektionsschutzrecht – genau gegensätzlich zum Versammlungsrecht – strengere Maßnahmen gegenüber Versammlungen in geschlossenen Räumen als gegenüber Versammlungen, die nicht in geschlossenen Räumen stattfinden, rechtfertigungsfähig.

Wir übernehmen bewusst nicht die Differenzierungspaare „unter freiem Himmel“ und „in geschlossenen Räumen“ aus dem Versammlungsrecht,

---

227 BVerfG, Beschl. v. 14.5.1985, 1 BvR 233/81, 1 BvR 341/81, Ls. 1, Rn. 61 – Brokdorf; *Hong*, in: Peters/Janz (Hrsg.), Handbuch Versammlungsrecht, Kap. B, Rn. 1 ff.

da die dortige Zuordnung von Räumen, die seitlich umgrenzt, aber nicht überdacht sind[228], im Hinblick auf das Abstellen auf die Belüftungssituation infektionsschutztechnisch nicht sinnvoll ist. Nicht überdachte Versammlungsstätten fallen nach unserem Entwurf aufgrund ihrer besseren Belüftungssituation in den Bereich der Versammlungen, die *nicht* in geschlossenen Räumen stattfinden, so dass der Entwurf mit „geschlossenen Räumen" alle seitlich begrenzten und zugleich überdachten Räume meint.

Die vorgeschlagenen Maßnahmen sind in der Regel an die nach dem Versammlungsrecht verantwortlichen Personen zu richten. Bei der Konzeption der einzelnen Bekämpfungsmaßnahmen ist dabei stets die besondere Bedeutung der Versammlungsfreiheit zu berücksichtigen. Eingriffsintensivere Maßnahmen werden deshalb teilweise ausgeschlossen oder es werden die Anforderung an die Eingriffe in die Versammlungsfreiheit im Verhältnis zu anderen Maßnahmen erhöht. Ein durch weitgehende Beschränkungen faktisch wirkendes Versammlungsverbot wird nicht mit Art. 8 Abs. 1 GG vereinbar sein.

Nach § 20 Abs. 1 S. 1 können im Fall einer Epidemie Versammlungen in geschlossenen Räumen den Maßnahmen nach § 17 Abs. 1 Nr. 3, 5 und 6 (Kontaktdatenerfassung, über § 12 hinausgehende organisatorische und räumliche Schutzmaßnahmen, Ausschluss von Personen, die ihrer Pflicht zum Tragen einer Schutzkleidung nicht nachkommen), Zugangsbeschränkungen auf getestete oder desinfizierte Personen bzw. auf Personen, die als desinfiziert geltende Gegenstände mit sich führen nach § 14 sowie Maßnahmen nach § 12 Abs. 1 (Basismaßnahmen inkl. Hygienekonzept) unterworfen werden. Über nach § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i. V. m. § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ohnehin mögliche, generell geltende Abstandspflichten zu haushaltsfremden Personen ist auch eine faktische Reduktion der teilnehmenden Personenzahl denkbar, jedoch überlässt diese gegenüber einer ausdrücklichen Begrenzung der Personenzahl mildere Maßnahme den Veranstaltern die Option, auf einen größeren Raum auszuweichen und damit eine faktische Pflicht zur Reduktion der zugelassenen Teilnehmerzahl zu vermeiden. Ein Verbot bestimmter Verhaltensweisen (Nr. 4) darf nur dann verhängt werden, wenn dies zur Epidemiebekämpfung zwingend erforderlich ist. Im Fall einer schweren Epidemie können darüber hinaus die Anzahl an teilnehmenden Personen bzw. Haushalten beschränkt sowie besonders riskante Verhaltensweisen verboten werden (Abs. 1 S. 2).

---

228 Vgl. dazu nur *Deiseroth/Kutscha*, in: Ridder/Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Versammlungsrecht des Bundes und der Länder, Art. 8 GG Rn. 373.

Die Einschränkung der zwingenden Erforderlichkeit gilt im Fall einer Epidemie für sämtliche Maßnahmen gegenüber Versammlungen, die nicht in geschlossenen Räumen stattfinden (Abs. 2 S. 1), da infektionstechnisch gesehen von diesen Versammlungen ein geringeres Risiko ausgeht, an Einschränkungen also strengere Anforderungen zu stellen sind. Sofern diese Voraussetzung erfüllt ist, können diese Versammlungen nur der Durchführung über § 12 hinausgehender organisatorischer und räumlicher Schutzmaßnahmen, dem Ausschluss von Personen, die sich der Pflicht zum Tragen einer Schutzkleidung widersetzen, sowie dem Verbot besonders riskanter Verhaltensweisen unterworfen werden. Auch die Maßnahmen nach § 10 Abs. 1 dürfen im Fall einer Epidemie für Versammlungen, die nicht in geschlossenen Räumen stattfinden, nur ergriffen werden, wenn sie für die Epidemiebekämpfung zwingend erforderlich sind. Für den Fall der schweren Epidemie wird angesichts der größeren Bedrohung für die zu schützenden Rechtsgüter nach Abs. 2 S. 2 auf die Anforderung der zwingenden Erforderlichkeit verzichtet. Die Norm ermächtigt in diesem Fall unter geringerem Rechtfertigungsbedarf zur Beschränkung der Personen- bzw. Haushaltsanzahl, zu den in Abs. 2 S. 1 genannten Beschränkungen und darüber hinaus zu den Basismaßnahmen inklusive Hygienekonzept nach § 12 Abs. 1 des Entwurfs.

§ 20 Abs. 3 des Entwurfs stellt das Verhältnis des Regelungsentwurfs zum Versammlungsrecht klar: Durch die Verordnungen auf der Grundlage des Regelungsentwurfs dürfen nur infektionsschutzrechtlich erforderliche Auflagen geregelt werden; Versammlungsverbote sowie Anmeldepflichten richten sich nach dem in dieser Hinsicht spezielleren Versammlungsrecht.[229]

ff. § 21 Vorgaben für Personen beim Besuch von Zusammenkünften und Versammlungen

Während Maßnahmen, die auf der Grundlage der § 17, § 19 und § 20 getroffen werden, die veranstaltenden Personen adressieren, ermächtigt § 21 die Landesregierungen dazu, in den entsprechenden Rechtsverordnungen vice versa auch die an den Zusammenkünften und Versammlungen teilnehmenden Personen den entsprechenden Pflichten zu unterwerfen. Dies ist notwendig, damit die Umsetzung der an die Veranstaltenden bzw. Verantwortlichen gerichteten Regelungen effektiv möglich ist: Es müssen beide Seiten, sowohl die Verantwortlichen als auch die Besuchenden bzw. Teilnehmenden, in die

229 S. auch schon oben unter A. V. 3., S. 71 ff.

Pflicht genommen werden und mitwirken. Ob die jeweilige Maßnahme in einer Epidemie oder in einer schweren Epidemie ergriffen werden kann, richtet sich nach der Art der Zusammenkunft und somit nach den in den § 17, § 19 und § 20 geregelten Voraussetzungen.

§ 21 verweist dabei nicht auf § 18, sodass der Besuch von privaten Zusammenkünften nicht von weiteren Einschränkungen als den in § 18 enthaltenen (Beschränkung der Haushaltsanzahl) abhängig gemacht werden kann.

d. 4. Teil: Handel, Gaststätten- und sonstiges Gewerbe, Dienstleistungen, Freizeit- und Sportanlagen

Der 4. Teil des 1. Kapitels des 3. Abschnitts enthält in zwei Vorschriften Verordnungsermächtigungen im Zusammenhang mit der Wirtschaft einschließlich der Erbringung von Dienstleistungen, dem Gaststättengewerbe und Freizeitaktivitäten sowie für (auch nicht gewerblich genutzte) Sportanlagen. Dabei regelt § 22 Verordnungsinhalte, die an die Betreiber bzw. die Verantwortlichen etwaiger Betriebe, Anlagen und Einrichtungen sowie an die Erbringer von Dienstleistungen zu richten sind. § 23 enthält in der gleichen Struktur wie der vorangehende 3. Teil spiegelbildlich Verordnungsinhalte, die die Besucher bzw. Nutzer der Betriebe, Anlagen und Einrichtungen sowie die Inanspruchnehmenden von Dienstleistungen adressieren, damit für beide Seiten entsprechende Verhaltenspflichten und Verantwortlichkeiten festgelegt werden können.

Die Ermächtigung für die Beschränkung von Handel, Gaststätten-, sonstigem Gewerbe, der Erbringung von Dienstleistungen, von Freizeiteinrichtungen und Sportanlagen werden im Entwurf aus Gründen der Übersichtlichkeit zusammengefasst. Das verbindende Element ist die Verantwortlichkeit für Räume bzw. Örtlichkeiten oder Tätigkeiten. Die von den Verordnungen betroffenen Personen haben jeweils einen herausgehobenen und maßgeblichen Einfluss auf die Entstehung und das Ausmaß von Infektionssituationen, indem sie die räumliche Infrastruktur der Begegnung von Menschen zur Verfügung stellen oder die Begegnungen selbst initiieren, fördern und prägen.

Die (grundrechtliche) Interessen(gemenge)lage hingegen ist sehr disparat. Dies betrifft zum einen die Bandbreite der verschiedenen Grundrechte, die betroffen sind: Neben wirtschaftlichen Interessen der Gewerbetreibenden und Dienstleistenden stehen (mitunter existenzielle) Versorgungsinteressen der Bevölkerung. Zum anderen betrifft es die unterschiedliche Zumutbarkeit etwaiger Eingriffe und ihrer Intensität: Großen wirtschaftlichen Akteuren

können je nach Situation andere Maßnahmen zugemutet werden als ehrenamtlich organisierten Sportvereinen. Aus Sicht der Nutzenden und Sporttreibenden wiederum kann es um die Versorgung mit wichtigen Gütern und körperliche, gesundheitsfördernde Aktivitäten gehen, die nach dem Wortlaut der Vorschrift beschränkt werden können; betroffen sind aber auch bloße Freizeitaktivitäten, die einen geringeren Schutz genießen. Den Umständen des Einzelfalles müssen die verordnungsgebenden Organe aus verfassungsrechtlichen Gründen jeweils Rechnung tragen. Sie werden daher in § 22 Abs. 3 des Gesetzentwurfes ausdrücklich zur Differenzierung hinsichtlich der betroffenen Lebensbereiche und zur Anpassung der Maßnahmen an die spezifische Infektionssituation in genutzten Räumlichkeiten verpflichtet.

aa. § 22 Beschränkung von Handel, Gaststätten-, sonstigem Gewerbe, Dienstleistungen, Freizeit- und Sportanlagen

§ 22 ist die Zentralnorm für Eingriffe, die die Wirtschaft betreffen. Der Anwendungsbereich wird begrenzt durch die Spezialregelungen für den Warenverkehr in den §§ 44, 45. § 22 ermöglicht Maßnahmen, die sich an Gewerbe, die Erbringung von Dienstleistungen sowie Freizeit- und Sportanlagen richten. Der Begriff des Gewerbes entspricht dabei der Begriffsbedeutung nach der Gewerbeordnung.[230] Adressiert werden können von der entsprechenden Rechtsverordnung jeweils die betreibenden Personen.[231]

Die Norm hat einen weiten Anwendungsbereich. Neben jeglichen Einrichtungen des Handels inklusive Einzelhandel, Großhandel und Versandhandel kann die Erbringung von Dienstleistungen jeder Art inklusive der freiberuflichen Erbringung beschränkt werden. Auch gewerblich und nicht gewerblich betriebene Freizeit- und Sportanlagen wie Schwimmbäder, Fitnessstudios, Freizeitparks, Stadien und Tanzstudios sind umfasst. Ausgenommen sind medizinische und pflegerische Dienstleistungen, die in den Anwendungsbereich des § 24 fallen, sowie Dienstleistungen, die im Sozialwesen erbracht werden und von § 25 erfasst werden. Von den Rechtsverordnungen können jeweils natürliche und juristische Personen adressiert werden, die für einen Raum oder eine Tätigkeit verantwortlich sind. Die verordnungsgebenden Organe sind aufgrund der sehr unterschiedlichen Interessenlagen gehalten, die Maßnahmen zu differenzieren (Abs. 3).

230 Zum Begriff vgl. *Winkler*, in: Ennuschat/Wank/Winkler (Hrsg.), GewO, § 1 Rn. 1 ff.
231 Besuchende Personen können von Rechtsverordnungen nach § 23 adressiert werden, dazu sogleich unter B. III. 1. d. bb., S. 143.

Handel betreibt, wer gewerbsmäßig Waren anschafft und sie unverändert oder nach der insoweit üblichen Be- oder Verarbeitung in einer oder mehreren offenen Verkaufsstellen zum Verkauf anbietet. Umfasst sind alle Arten des Handels, sowohl der Einzelhandel[232] als auch der Großhandel[233]. Beschränkt werden kann je nach Bedarf auch der Einzelhandel des täglichen Bedarfes wie Supermärkte und Apotheken. Der Einzelhandel umfasst begrifflich grundsätzlich auch den Versandhandel. Da die Beschränkung aber den Zweck hat, die Infektionsgefahr zu reduzieren, bezieht sie sich auf das Betreten von Räumlichkeiten. Das bloße Bestellen im Versandhandel sowie Abholangebote, die nicht mit einem Betreten der Räumlichkeiten und unmittelbaren zwischenmenschlichen Kontakten verbunden sind, sind deshalb von der Beschränkung naturgemäß nicht umfasst.

Der Begriff des Gaststättengewerbes entspricht dem Begriff der Schank- und Speisewirtschaft gem. § 1 GastG. Dies umfasst die gewerbliche Verabreichung von Getränken und zubereiteten Speisen vor Ort, z. B. in Restaurants, Cafés, Bistros, Bars/Kneipen und Imbissen.

Mit der Formulierung „sonstige Gewerbe" sollen i. S. eines Auffangtatbestandes sämtliche Räumlichkeiten und Örtlichkeiten außerhalb der Einrichtungen und Unternehmen nach § 24 Abs. 6 erfasst werden, in denen Gewerbe oder Dienstleistungen aller Art erbracht werden und die von den Gegebenheiten her hinsichtlich der besonderen Infektionsgefahr vergleichbar sind mit Räumlichkeiten und Örtlichkeiten des Einzelhandels, des Großhandels und des Gaststättengewerbes, etwa (nicht medizinische) Fußpflegepraxen, Nagelstudios, Friseure, Barbiere usw.

Betriebsschließungen sind aufgrund ihrer besonders hohen Eingriffsintensität nach Abs. 2 nur im Fall einer schweren Epidemie zulässig. Darüber hinaus müssen dort stattfindende Kontakte entweder besonders zur Verbreitung beitragen (Var. 1) oder die Beschränkung muss notwendig sein, um eine kurzfristige Erreichung der Ziele der Epidemiebekämpfung sicherzustellen (Var. 2). Diese alternativen Tatbestandsvoraussetzungen ermöglichen die Schließung nur in zwei Fällen:

Erstens bei einer besonderen Bedeutung für das Infektionsgeschehen (Var. 1): Diese kann bei der Übertragung von Erregern über Aerosole z. B.

---

232 Vgl. zum Rechtsbegriff des Einzelhandels *Lohse,* in: Weber kompakt, Rechtswörterbuch.

233 Vgl. zum Begriff des Großhandels und zu der Abgrenzung zum Einzelhandel Statistisches Bundesamt, Klassifikation der Wirtschaftszweige, S. 360 f.; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WD 5 – 3000 – 066/1, S. 3.

angenommen werden, wenn die Aktivitäten mit einem erhöhten Aerosolausstoß einhergehen. Dies wiederum ist in Diskotheken und Fitnessstudios der Fall. Die besondere Beschränkbarkeit ergibt sich in diesen Fällen daraus, dass die Betreibenden verantwortlich für die Entstehung eines besonderen Infektionsrisikos sind, was sie in gefahrenabwehrrechtlichen Kategorien zu Zweckveranlassern werden lässt.[234] Dass entsprechende Aktivitäten in einer Epidemie beschränkt werden können, gehört dann zum Betriebsrisiko.[235]

Zweitens, wenn die ermächtigten Organe kurzfristig eine Bekämpfung alleine nach dem IfSG sicherstellen wollen und dafür insgesamt zufällige Kontakte beschränken müssen (Var. 2): Diese Ausnahmesituation ist nur dann gegeben, wenn sich die Landesregierungen für einen strengen Bekämpfungsansatz entscheiden, der auf die Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit der Kontaktnachverfolgung durch die Gesundheitsämter gerichtet ist.

Abs. 3 erinnert die ermächtigten Organe daran, zwischen verschiedenen Arten von Handel, Gaststätten- und sonstigem Gewerbe, Dienstleistungen, Freizeit- und Sporteinrichtungen zu differenzieren. Dies folgt streng genommen schon aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, war aber in der Corona-Pandemie nicht selbstverständlich. Vielmehr wurde dort immer wieder eine pauschale Geltung der Maßnahmen angeordnet bzw. verordnet, was sich angesichts der betroffenen empfindlichen – grundrechtlich geschützten (insbesondere Art. 12 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 2 Abs. 1 GG) – Interessen und Güter zumindest am Rande der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit bewegt hat. In Zukunft sollte auf eine differenzierte Maßnahmenergreifung besonders geachtet werden, auch um ein Verständnis und eine höhere Akzeptanz in der Bevölkerung für die Maßnahmen zu erzielen. Zudem ist bei der Konzeption der Maßnahmen die Zumutbarkeit für die einzelnen unterschiedlichen, z. B. ehrenamtlich oder privatwirtschaftlich betriebenen, Einrichtungen besonders zu berücksichtigen, die von der gleichen Maßnahme in deutlich empfindlicherer Weise betroffen sein können als größere gewerblich betriebene Einrichtungen.[236]

Darüber hinaus ermahnt Abs. 3 S. 2 die ermächtigten Organe, die wirtschaftlichen, gesundheitlichen und sozialen Folgen der Maßnahmen zu be-

234 *Vießmann*, NVwZ 2021, 15 (19); *Kießling*, Das Recht der öffentlichen Gesundheit, 2023, S. 262 Fn. 122.

235 Allgemein: *Kießling*, Das Recht der öffentlichen Gesundheit, 2023, S. 262. Staatshaftungsrechtlich: *Krönke*, AöR 146 (2021), 50 (74). Arbeitsrechtlich: *Grimm*, DB 2020, 1177 (1182). Ähnlich *Schneider*, in: FS für Preis, 2021, S. 1199 (1206 ff.).

236 Beschreibung des Phänomens der unterschiedlichen Betroffenheit zweier natürlicher Personen von einer Maßnahme bei *Mangold*, VVDStRL 80 (2021), S. 7 (28 f.).

rücksichtigen. Negative Auswirkungen auf die Gesundheit der Bevölkerung („gesundheitliche Folgen") kann etwa die Schließung von Sportanlagen haben, weil es der Bevölkerung erschwert wird, durch körperliche Bewegung ihre Gesundheit zu fördern.

bb. § 23 Vorgaben für Personen beim Besuch von Betrieben, Gewerben und Anlagen sowie bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen

Damit die Maßnahmen, die nach § 22 die Betriebe, Dienstleistungserbringer usw. adressieren können, nicht an Effizienz einbüßen, weil sich die andere Seite, namentlich die Besuchenden, die Nutzenden und die Inanspruchnehmenden, mangels eigener direkter Pflichten nicht daran halten bzw. sich nicht kooperativ zeigen, enthält § 23 Abs. 1 das Gegenstück zu § 22: Besuchende, nutzende und inanspruchnehmende Personen können per Rechtsverordnung verpflichtet werden, sich an entsprechende Vorgaben zu halten. Dadurch entstehen die Pflichten auf beiden Seiten. Dies ist auch deshalb notwendig, damit nicht die Betriebe, die Einrichtungsverantwortlichen und die Dienstleistungserbringenden letztlich dafür verantwortlich gemacht werden, wenn sie selbst zwar die Maßnahmen umsetzen, sich die andere Seite aber nicht daran hält. Dies war während der Corona-Pandemie teilweise noch der Fall, insbesondere hinsichtlich der Maßnahmen in Gaststätten.

e. 5. Teil: Gesundheits- und Sozialwesen, Pflege, Massen- und Gemeinschaftsunterkünfte

Die §§ 24 bis 26 enthalten Ermächtigungsgrundlagen für verschiedene Arten von Einrichtungen und Unterkünfte, in denen sich entweder vulnerable Personen oder sehr viele Personen ohne ausreichende Ausweichmöglichkeiten aufhalten, weswegen an diesen Orten besondere Bekämpfungsmaßnahmen insbesondere für die dort Tätigen und den „Publikumsverkehr", aber teilweise auch für die dort Lebenden, Behandelten oder Gepflegten gerechtfertigt sind. Die Vorschriften sind vergleichbar aufgebaut, enthalten allerdings jeweils Bestimmungen, die den Besonderheiten des jeweiligen Lebensbereiches bzw. den grundrechtlich geschützten Interessen der dort Lebenden, Behandelten oder Gepflegten Rechnung tragen.

§ 24 knüpft an die gesundheitliche Vulnerabilität bestimmter Personengruppen an und regelt Maßnahmen für Einrichtungen und Unternehmen

des Gesundheitswesens und der Pflege. Während sich in Krankenhäusern, Rehakliniken oder Arztpraxen oftmals Menschen mit einem geschwächten Immunsystem aufhalten, gehören Pflegebedürftige aufgrund ihres Gesundheitszustands, ihrer Behinderung oder ihres Alters bei vielen Krankheitserregern zu den Risikogruppen für einen schweren Verlauf der Erkrankung im Falle einer Infektion.

§ 25 enthält Maßnahmen für das Sozialwesen, also für Einrichtungen und Unternehmen im Sozialbereich, die nicht dem Gesundheitswesen zuzuordnen sind; ausgenommen sind außerdem Einrichtungen für Kinder und Jugendliche, die in § 29 gesondert adressiert werden. Im Sozialbereich können Personen als sozial vulnerabel gelten. Damit ist gemeint, dass bei ihnen eine Hilf- und Schutzlosigkeit, Unsicherheit oder erhöhte Risiko- und Stressexpositionen bestehen, die eine Unterstützung erforderlich machen.

§ 26 schließlich regelt Maßnahmen für Massen- und Gemeinschaftsunterkünfte. Die dort Lebenden sind nicht notwendigerweise vulnerabel, der erhöhte Regulierungsbedarf ergibt sich aus dem Umstand, dass in diesen Unterkünften sehr viele Personen auf engem Raum und unter Nutzung von Gemeinschaftsräumen zusammenleben, die Personen aber oft wegen einer Anwesenheitspflicht nicht ausweichen können bzw. dürfen. Hierdurch ist das Übertragungsrisiko für Krankheitserreger gegenüber anderen Lebensbereichen signifikant erhöht.

Die §§ 24 bis 26 versuchen zu gewährleisten, dass den Behandelten, Betreuten und Untergebrachten (insbesondere nach § 24 und § 26) stets ein Mindestmaß an sozialen Kontakten möglich bleibt, da dies essentiell für die mentale Gesundheit ist und daher dem Schutz von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG sowie dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG unterfällt. In der Corona-Pandemie sind die Belange einiger dieser Personengruppen vor allem in der ersten Zeit der Pandemie nicht hinreichend berücksichtigt worden. So haben manche Regelungen etwa zu einer faktischen Isolierung alleinstehender oder zu einer Überforderung alleinerziehender Personen geführt, andere Regelungen wiederum etwa zu einer Vereinsamung älterer oder behinderter Menschen in Einrichtungen. § 24 Abs. 4 S. 2 2. HS macht zudem deutlich, dass eine Sterbebegleitung in der Güterabwägung Vorrang haben muss. Die Regelungen des § 25 sollen sicherstellen, dass in einer Epidemie wichtige soziale Rechte nicht vorschnell eingeschränkt werden und keine unnötigen Hürden für den Zugang zu sozialen Einrichtungen und die Inanspruchnahme sozialer Dienste aufgebaut werden.

Die §§ 24 bis 26 gelten nicht nur für Einrichtungen, sondern auch für Unternehmen. Damit wird auf die Unterscheidung des § 2 Nr. 15 IfSG Bezug genommen, die im Kontext des bis 31.12.2022 geltenden § 20a IfSG Bedeutung erlangte.[237] Während mit dem Begriff der Einrichtung Räumlichkeiten gemeint sind, in denen sich Personen aufhalten,[238] erweitert der Begriff des Unternehmens den Anwendungsbereich der Vorschriften auf nicht in Einrichtungen Tätige, die aber die gleichen Dienstleistungen – in anderen Räumlichkeiten, etwa zu Hause bei der behandelten oder gepflegten Person – erbringen.[239] Dies gilt etwa für ambulante Pflegedienste, Assistenzpersonen von Menschen mit Behinderungen oder Ärzt:innen, die Hausbesuche machen. Weil die jeweilige Situation mit den entsprechenden Situationen in Einrichtungen vergleichbar ist – etwa die körpernahe Tätigkeit an einer vulnerablen Person mit geschwächtem Immunsystem –, bliebe ohne die Aufnahme der Unternehmen eine Schutzlücke im Gesetz.

Die Vorschriften sind alle nach dem gleichen Schema aufgebaut:

Abs. 1 enthält Maßnahmen, die sich an die Einrichtungen, Unternehmen und Unterkünfte richten, wie etwa die Durchführung organisatorischer oder räumlicher Maßnahmen, die Implementierung eines Systems der Kontaktdatenerfassung oder die Durchsetzung der Maßnahmen, an die sich die Betreuten, Behandelten und Besuchenden halten müssen, soweit sich diese Durchsetzung auf das Betreten der Einrichtung bezieht. So kann etwa einer Person, die einen Vorsorgetermin in einer Arztpraxis hat, der Zugang verwehrt werden, wenn sie sich nicht an die geltende Maskenpflicht hält.

Abs. 2 enthält Maßnahmen, die gegenüber den dort tätigen Personen festgelegt werden können. Diese Maßnahmen können über die in § 31 geregelten Maßnahmen am Arbeitsplatz hinausgehen, weil die Vorschriften dieses Teils des Gesetzentwurfs nicht die anderen Beschäftigten am Arbeitsplatz, sondern die Vulnerablen in den Einrichtungen bzw. Unterkünften schützen sollen. Der Tätigkeitsbegriff umfasst nicht nur das Personal im Angestelltenverhältnis, sondern auch anderweitig regelmäßig, aber selbstständig Tätige in den Einrichtungen und Unternehmen sowie z. B. Handwerker, die für einen bestimmten Zeitraum dort Reparaturen durchführen. Welcher Zeitraum hier angesetzt werden muss, hängt von der Übertragbarkeit des Erregers ab, kann

237 Zum Hintergrund *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, § 2 Rn. 43a ff.
238 Ausführlich *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, § 2 Rn. 43b.
239 *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, § 2 Rn. 43c.

also nicht abstrakt bestimmt werden.[240] Zur Ausfüllung des Tätigkeitsbegriffs kann auf den des § 20a IfSG in der bis 31.12.2022 geltenden Fassung zurückgegriffen werden.

Abs. 3 wiederum enthält Maßnahmen, die die Betreuten, Behandelten bzw. dort Lebenden oder Leistungen in Anspruch Nehmenden adressieren, also die Personen, die besonderen Schutz vor dem Infektionsrisiko benötigen und auf die Betreuung, Behandlung, Pflege etc. angewiesen sind bzw. die Unterkunft nicht oder nur schwer verlassen können. Diesen Personen können Maßnahmen deswegen nur in eingeschränktem Umfang zugemutet werden, außerdem muss – soweit sie in Einrichtungen oder Unterkünften leben – ihr persönlicher Wohnraum von Maßnahmen ausgenommen werden; dies ergibt sich auch daraus, dass der gesamte Entwurf nicht zu Eingriffen in Art. 13 GG ermächtigt.[241]

Abs. 4 enthält Beschränkungen, die für den Publikumsverkehr gelten, also für Personen, die die in den Einrichtungen und Unterkünften Aufhältigen begleiten oder besuchen oder die die Einrichtungen aufsuchen, um sich über die Leistungen zu informieren oder Termine zu vereinbaren. Diese Personen haben ein gegenüber den Behandelten, Gepflegten etc. reduziertes geschütztes Interesse an dem Aufsuchen der Einrichtung bzw. Unterkunft. Besonderen Schutzes bedürfen aber Angehörige, außerdem muss stets das Interesse der Behandelten, Gepflegten und Untergebrachten an sozialen Kontakten sowie an einer Begleitung bzw. Unterstützung berücksichtigt werden. Aus diesem Grund sind die entsprechenden Personengruppen auch von der Schließungsbefugnis nach Abs. 5 ausgenommen, die dort für den Fall einer schweren Epidemie und bezogen auf den Publikumsverkehr geregelt ist.

Abs. 6 enthält jeweils nicht abschließende Aufzählungen der in der Vorschrift adressierten Einrichtungen und Unternehmen bzw. Unterkünfte. Durch die ausführliche Aufzählung soll die Bestimmtheit der Vorschriften gesteigert werden; die Landesregierungen können aber auch vergleichbare Einrichtungen und Unternehmen den zulässigen Maßnahmen unterwerfen. Ob eine Einrichtung oder ein Unternehmen unter eine der Vorschriften fällt, ist nach dem jeweiligen Schutzzweck der §§ 24 ff. zu beantworten. Bei Einrichtungen, die ggf. unter mehrere Vorschriften fallen könnten, ist auf den Schwerpunkt der Tätigkeit abzustellen.

---

240 Zu den übertragbaren Maßstäben des § 20a IfSG ausführlich *Amhaouach/Kießling*, in: Kießling (Hrsg.), IfSG, § 20a Rn. 45 ff.

241 Vgl. § 7, dazu oben B. I. 2. d., S. 101 f.

aa. § 24 Einrichtungen und Unternehmen des Gesundheitswesens und der Pflege

Erfasst sind von dieser Vorschrift nach Abs. 6 zum einen Einrichtungen und Unternehmen, die dem Gesundheitswesen bzw. -system zugeordnet werden können, in bzw. von denen also eine medizinische oder vergleichbare Behandlung vorgenommen wird oder vergleichbare Dienstleistungen im Umfeld von Erkrankten oder anderweitig gesundheitlich Vulnerablen erbracht werden. Grund für eine besondere Vorschrift ist die hohe Bedeutung dieser Tätigkeiten für das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; auch in einer Epidemie dürfen Behandlungsmaßnahmen nicht ohne Weiteres beschränkt werden. Ein umfassendes Verbot der heilkundlichen Tätigkeiten oder eine Schließung entsprechender Gesundheitseinrichtungen ist nach dem Entwurf nicht vorgesehen.

Zum anderen werden nach Abs. 6 Einrichtungen und Unternehmen erfasst, die der Pflege zugeordnet werden können. In den adressierten Einrichtungen werden Menschen betreut oder untergebracht, die (mit Abstufungen) nur über eine eingeschränkte Autonomiefähigkeit verfügen und deswegen auf Unterstützung angewiesen sind und gleichzeitig in gesundheitlicher Hinsicht vulnerabel sind. Das gilt in gleichem Maße für Personen, die zu Hause leben, aber dort von ambulanten Diensten bzw. Unternehmen betreut bzw. gepflegt werden. Auch hier gilt, dass in einer Epidemie diese Tätigkeiten nicht ohne Weiteres beschränkt oder gar verboten werden dürfen.

§ 24 enthält vor diesem Hintergrund mehrere Sicherungen: Abs. 1 bis 3 setzen voraus, dass (im Falle medizinischer Behandlungen) der Behandlungserfolg nicht gefährdet bzw. (im Pflegebereich) die Pflege nicht unangemessen einschränkt wird. Gleichzeitig ist es nach dieser Vorschrift (im Gegensatz zu den §§ 25 und 26) möglich, den dort tätigen Personen das Tragen besonderer Schutzkleidung aufzuerlegen (Abs. 2 Nr. 2), um der gesundheitlichen Vulnerabilität der zu Schützenden Rechnung zu tragen.

(a) Anwendungsbereich

Der nicht abschließende Katalog des Abs. 6 orientiert sich an verschiedenen Katalogen aus dem IfSG: Nr. 1 verweist auf den Katalog des § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 bis 10 IfSG (und nimmt inhaltlich außerdem auf § 20a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. a bis j in der bis 31.12.2022 geltenden Fassung Bezug) und umfasst damit Krankenhäuser, Einrichtungen für ambulantes Operieren, Vorsorge- und

Rehabilitationseinrichtungen, in denen eine den Krankenhäusern vergleichbare medizinische Versorgung erfolgt, Dialyseeinrichtungen, Tageskliniken, Entbindungseinrichtungen (wie Geburtshäuser), Behandlungs- und Versorgungseinrichtungen, die mit einer der vorgenannten Einrichtungen vergleichbar sind, Arztpraxen, Zahnarztpraxen, psychotherapeutische Praxen, Praxen sonstiger humanmedizinischer Heilberufe sowie Einrichtungen des öffentlichen Gesundheitsdienstes, in denen medizinische Untersuchungen, Präventionsmaßnahmen oder ambulante Behandlungen durchgeführt werden. Durch den offenen Begriff der sonstigen humanmedizinischen Heilberufe werden auch Physiotherapeut:innen, Logopäd:innen und Heilpraktiker:innen erfasst.[242] Einrichtungen des Zivil- und Katastrophenschutzes (Nr. 2) und Rettungsdienste (Nr. 3) werden auch in § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 11 IfSG erwähnt, die Rettungsdienste in § 20a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. k IfSG in der bis 31.12.2022 geltenden Fassung.

Apotheken (Nr. 4) sowie Stellen, die in eine Impfkampagne einbezogen werden (Nr. 5), finden keine Erwähnung im IfSG in einem vergleichbaren Kontext; eine Einbeziehung ist aber sinnvoll, da sich in diesen Räumlichkeiten auch gesundheitlich Vulnerable aufhalten. Stellen, die in eine Impfkampagne einbezogen werden, können z. B. Tierärzte sein (vgl. § 20b IfSG, der es Tierärzten in der Corona-Pandemie unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt, Menschen gegen Corona zu impfen). Auch Einrichtungen nach § 10a BtMG (Nr. 6) sind als adressierte Einrichtungen neu in dieser Form; hierbei handelt es sich um Drogenkonsumräume, in denen die Betroffenen zwar nicht behandelt werden, die Betroffenen weisen aber aufgrund ihres gesundheitlichen Zustands eine vergleichbare Schutzbedürftigkeit auf.

Sozialpädiatrische Zentren nach § 119 SGB V (Nr. 7), medizinische Behandlungszentren nach § 119c SGB V (Nr. 8), Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation nach § 51 SGB IX, Dienste der beruflichen Rehabilitation (Nr. 9) und Begutachtungs- und Prüfdienste, die auf Grund des SGB V oder XI tätig werden (Nr. 10), sind § 20a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. l bis o IfSG in der bis 31.12.2022 geltenden Fassung entnommen.

Mit Diensten, die heilkundliche Tätigkeiten, Leistungen nach § 11 Abs. 1 SGB V sowie ähnliche gesundheitsbezogene Tätigkeiten außerhalb von Einrichtungen erbringen (Nr. 11), sollen Leistungserbringer des Gesundheitswesens erfasst werden, wenn sie nicht in Einrichtungen tätig werden, sondern

242 *Amhaouach/Kießling*, in: Kießling (Hrsg.), IfSG, § 20a Rn. 17; vgl. zum Begriff der „Ausübung der Heilkunde" i. S. d. Heilpraktikergesetzes *Schelling*, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, § 1 HeilprG, Rn. 7 ff.

die Leistung z. B. bei dem Patienten zu Hause erbringen. Dies kann eine Ärztin „auf Hausbesuch“ sein, eine Vor- oder Nachsorgehebamme oder ein Ergotherapeut.

Nr. 12 bis 13 sind § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3 1. HS IfSG[243] bzw. § 20a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 1. HS IfSG in der bis 31.12.2022 geltenden Fassung entnommen. Zur Ausfüllung der von Nr. 3 erfassten Dienste und Unternehmen kann auf die Aufzählung des § 20a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 2. HS IfSG in der bis 31.12.2022 geltenden Fassung zurückgegriffen werden, hierbei muss nur berücksichtigt werden, dass Unternehmen, die Assistenzleistungen nach § 78 SGB IX erbringen (§ 20a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 2. HS lit. c IfSG), in unserem Entwurf in § 26 Abs. 3 Nr. 4 enthalten sind.

(b) Abs. 1: Maßnahmen gegenüber den Einrichtungen und Unternehmen

Gem. Abs. 1 S. 1 Nr. 1 können die Einrichtungen und Unternehmen nach Abs. 6 z. B. verpflichtet werden, baulich abgetrennte bzw. durch bestimmte Vorkehrungen geschützte Besuchsplätze einzurichten oder Besuchsmöglichkeiten im Freien zu schaffen, wenn dort das Ansteckungsrisiko geringer ist.

Nach Abs. 1 S. 1 Nr. 2 kommt die Verpflichtung der Einrichtungen und Unternehmen zur Kontaktdatenerfassung nach § 13 insbesondere hinsichtlich solcher Personen in Betracht, die Einrichtungen des Gesundheitswesens (z. B. Arztpraxen oder Tageskliniken) aufsuchen; entsprechend können dann in der Rechtsverordnung diese Behandelten zur Gewährleistung einer solchen Kontaktnachverfolgung verpflichtet werden (Abs. 3 S. 1 Nr. 3). Anders als betreute und bewohnende Personen von Pflegeeinrichtungen suchen sie die Einrichtungen nur kurzfristig auf, so dass ein Interesse daran besteht, die Kontaktdaten für die Nachverfolgung zu erheben. Abs. 1 S. 2 erlaubt im Einklang mit Art. 9 Abs. 2 lit. i, Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c DSGVO, dass zur Erfüllung einer entsprechenden Kontaktdatenerfassung die dafür erforderlichen, im Einzelnen aufgezählten Kontaktdaten der Behandelten aus den Patientenakten verarbeitet werden dürfen. Aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung aus der Rechtsverordnung bedarf es keiner gesonderten Einwilligung der behandelten Personen.

Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und 4 bezieht sich auf Maßnahmen, die nach den folgenden Absätzen gegenüber den verschiedenen in den Einrichtungen und Unter-

243 Angebote zur Unterstützung im Alltag i. S. v. § 45a Abs. 1 S. 2 SGB XI, die nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 2. HS IfSG nicht zu den Dienstleistungen nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 1. HS IfSG zählen, sind in unserem Entwurf in § 25 Abs. 6 S. 1 Nr. 5 enthalten.

nehmen aufhältigen bzw. mit ihnen in direkten Kontakt kommenden Personen erlassen werden, und ermöglicht die Verpflichtung der Einrichtungen und Unternehmen zur Um- und Durchsetzung dieser Maßnahmen. Dies ist erforderlich, um eine effektive und konsequente Einhaltung dieser Maßnahmen zu sichern.

(c) Abs. 2 und 3: Maßnahmen gegenüber den dort tätigen, behandelten und betreuten Personen

Abs. 2 ermächtigt die Landesregierungen unter der einschränkenden Voraussetzung, dass der Behandlungserfolg bzw. die Pflege dadurch nicht gefährdet wird (s. dazu oben), dazu, den in den Einrichtungen und Unternehmen nach Abs. 6 tätigen Personen bestimmte, aufgrund der Übertragungsart des Krankheitserregers besonders riskante Verhaltensweisen zu verbieten (Nr. 1); dies ist jeweils behandlungs- und tätigkeitsspezifisch zu betrachten und festzulegen. Außerdem ist die Verpflichtung zum Tragen besonderer Schutzkleidung i. S. d. § 3 Abs. 1 Nr. 12 möglich (Nr. 2) sowie eine Testpflicht nach § 15 Abs. 1 (Selbsttestung) unter Aufsicht der Einrichtung oder des Unternehmens (Nr. 3). Abs. 2 Nr. 4 räumt den Landesregierungen die Möglichkeit ein, „3G am Arbeitsplatz" für die in diesen Einrichtungen und Unternehmen tätigen Personen einzuführen (vgl. § 28b Abs. 1 IfSG in der vom 24.11.2021[244] bis 19.3.2022 geltenden Fassung). Umfasst sind lediglich Zugangsbeschränkungen nach § 14 Abs. 1 Nr. 2, sodass nur eine Testpflicht, nicht aber eine Immunisierungspflicht eingeführt werden kann. Allerdings können immunisierte Personen getesteten Personen gleichgestellt werden (§ 14 Abs. 3). Für Behandelte und in den Einrichtungen wohnende Personen kann eine vergleichbare Pflicht nicht festgelegt werden. Für die dort wohnenden Personen besteht schon eine faktische Besonderheit, auf die bei der Konzeption der Maßnahmen und ihrer Rechtsgrundlagen Rücksicht genommen werden muss: Sie wohnen in diesen Einrichtungen und können bei Nichterfüllung einer entsprechenden Verpflichtung nicht ohne Weiteres der Einrichtung verwiesen werden. Für behandelte Personen sind die Hürden höher als für die in den Einrichtungen tätigen Personen, da Letztere an dieser Stelle eher Einschränkungen hinnehmen müssen, weil sie mit vulnerablen Menschen arbeiten.

Gleichermaßen festgelegt werden können gem. Abs. 2 Nr. 3 Testpflichten für die dort tätigen Personen und gem. Abs. 3 S. 1 Nr. 2 für die Behandelten

244 BGBl. I 4906.

und Betreuten. Auf diese Weise können Ausbrüche in den Einrichtungen schnell entdeckt werden, wodurch dann weitere Maßnahmen (etwa Absonderungen einzelner Personen nach § 30 IfSG) ermöglicht werden.

Abs. 3 S. 2 gewährleistet – in Abweichung von § 12 –, dass für Personen, die z. B. in Pflegeeinrichtungen leben oder stationär in Krankenhäuser oder Reha-Einrichtungen aufgenommen wurden, eine Pflicht zum Tragen von Schutzkleidung nur für Räume vorgeschrieben werden kann, die gemeinschaftlich genutzt werden. Dies können z. B. Speisesäle und Caféterien, Sanitäranlagen und gemeinschaftlich genutzte Aufenthaltsräume sein. Ausgeschlossen ist dadurch eine Schutzkleidungspflicht in den Räumen, die zum persönlichen Wohnbereich i. S. d. Art. 13 GG zählen.

(d) Abs. 4 und 5: Maßnahmen gegenüber Besuchern und Begleitpersonen

Abs. 4 und 5 enthalten diejenigen Maßnahmen, die die Besucher der Einrichtungen und Begleitpersonen von in den Einrichtungen und Unternehmen nach Abs. 6 Behandelten und Betreuten adressieren bzw. betreffen können. Adressiert werden also jene Personen, die nicht zu den in Abs. 2 und 3 verpflichteten Personen gehören. Dazu gehören Personen, die Patienten im Krankenhaus oder Senioren in Pflegeheimen besuchen, sowie sonstige Personen, die die Einrichtungen aus anderen Gründen als einer konkreten Behandlung bzw. Betreuung oder einer Tätigkeitspflicht betreten, z. B. an einem Betreuungsplatz Interessierte. Im Vergleich zu betreuten und dort wohnenden Personen sind ihnen gegenüber intensivere Grundrechtseingriffe rechtfertigungsfähig. Erfasst werden können nach dem Wortlaut der Norm grundsätzlich auch Begleitpersonen wie Assistenzkräfte oder andere Begleitpersonen von Menschen mit Behinderungen oder Eltern von Minderjährigen. Bei dieser Personengruppe ist aber zu berücksichtigen, dass ihre Anwesenheit bzw. Begleitung für die Behandelten unerlässlich sein kann, so dass sie ggf. von besonders einschneidenden Maßnahmen – wie Zugangsbeschränkungen nach § 15 oder der Schließung der Einrichtungen für den Publikumsverkehr in einer schweren Epidemie – ausgenommen werden müssen; dies stellen Abs. 4 Nr. 5 und Abs. 5 S. 2 sicher. Sie können nach Abs. 4 Nr. 5 bzw. Abs. 5 S. 3 aber besonderen Schutzmaßnahmen – etwa einer Pflicht zum Tragen besonderer Schutzkleidung (§ 3 Nr. 12) – unterworfen werden.

bb. § 25 Einrichtungen und Unternehmen des Sozialwesens

Von § 25 werden Einrichtungen und Unternehmen des Sozialwesens erfasst, die nicht zum Gesundheitssystem (dazu § 24) gehören; spezieller ist außerdem § 29 für Einrichtungen (aber nicht Unternehmen) der Kinder- und Jugendhilfe. Unerheblich ist es, ob die Einrichtungen bzw. Unternehmen von öffentlichen oder freien Trägern betrieben werden. Die entsprechenden Dienstleistungen werden genutzt von Personen, die oftmals besonders sozial vulnerabel und daher schutzbedürftig sind, weil sie Unterstützung oder Assistenz im Alltag benötigen (alte oder behinderte Menschen, Eltern), weil sie für die soziale Teilhabe auf bestimmte Räume angewiesen sind (alte Menschen), weil sie bestimmte unverzichtbare Beratungsleistungen in Anspruch nehmen müssen, die nicht auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden können (Schwangere), oder weil sie sich anderweitig in prekären Lebenslagen befinden, die Fürsorge- oder ähnliche Leistungen erfordern (z. B. Wohnungslose). Auch in einer Epidemie sollen entsprechende Hilfs- und Beratungsangebote und -dienste nicht vorschnell eingeschränkt werden können.

§ 25 verweist an vielen Stellen auf die Regelungen des § 24, nimmt aber einzelne Regelungen des § 24 von den Verweisen aus. Dies gilt z. B. für die besondere Schutzkleidung nach § 24 Abs. 2 Nr. 2, auf die in § 25 Abs. 2 nicht verwiesen wird. Die Nichtanwendbarkeit einzelner Schutzmaßnahmen liegt z. T. darin begründet, dass bei einigen der erfassten Personengruppen berücksichtigt werden muss, dass bestimmte Schutzmaßnahmen sie von dem Aufsuchen der Einrichtungen abhalten würden (anders als dies grundsätzlich im Anwendungsbereich des § 24 zu erwarten ist), was ggf. ihre prekäre Situation erheblich verschärft. Dies gilt etwa für Wohnungslose (ggf. mit Sucht- oder psychischen Problemen), die möglicherweise eine Wärmestube nicht mehr aufsuchen könnten, wenn sie dafür einen negativen Testnachweis einer offiziellen Teststelle vorlegen müssten. Zugangsbeschränkungen sind deswegen an dieser Stelle im Entwurf nicht vorgesehen. Abs. 3 S. 1 sieht außerdem vor, dass Maßnahmen gegenüber den in Anspruch nehmenden Personen die sozialarbeiterische bzw. fürsorgerische Arbeit nicht gefährden dürfen; Maßnahmen dürfen nicht so konzipiert werden, dass Leistungen und Angebote nicht mehr in Anspruch genommen werden (Abs. 3 S. 2). Hier müssen und dürfen die verordnungsgebenden Organe bei der Ausgestaltung der Rechtsverordnung zwischen verschiedenen Angeboten und Einrichtungen differenzieren.

Weil § 25 – anders als § 24 – keine körpernahen Tätigkeiten reguliert, sind die besonderen Tatbestandsvoraussetzungen (hier: die Erforderlichkeit der

Maßnahmen zum Schutz von Leben und Gesundheit der in den Einrichtungen und Unternehmen tätigen, betreuten oder der Leistungen der Einrichtungen und Unternehmen in Anspruch nehmenden Personen und die Nichtgefährdung der sozialarbeiterischen oder fürsorgerischen Arbeit) nur in Abs. 3 enthalten; es ist nicht zu erwarten, dass sich die nach Abs. 1 und 2 möglichen Maßnahmen negativ auf die sozialarbeiterische oder fürsorgerische Arbeit auswirken.

Der Begriff „Einrichtungen, die der Geselligkeit, der Unterhaltung, der Bildung oder den kulturellen Bedürfnissen alter Menschen dienen“ (Abs. 6 Nr. 1), ist § 71 Abs. 2 Nr. 5 SGB XII entnommen, er verweist u. a. auf Seniorencafés oder ähnliche Begegnungsstätten. Tagesstätten für wohnungslose Menschen (Nr. 2) sind sogenannte Wärmestuben oder ähnliche Einrichtungen, in denen sich Wohnungslose tagsüber aufhalten können; Übernachtungsunterkünfte dagegen sind von § 26 Abs. 6 Nr. 2 des Entwurfs erfasst und besonders geregelt, weil dort ein persönlicher Wohnbereich angenommen werden kann.

Nr. 3 soll neben Beratungsstellen nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz alle Beratungsstellen erfassen, die über Leistungen nach dem SGB informieren. Dies ist umfassend gemeint; wenn über Leistungen nach dem SGB V oder SGB XI informiert wird, besteht zwar ein Bezug zum Gesundheitswesen und zur Pflege, die Beratung selbst kann aber eine fürsorgerische Leistung darstellen.

Dienste, die Assistenzleistungen nach § 78 SGB IX (Nr. 4) oder Unterstützung im Alltag nach § 45a SGB XI (Nr. 5) erbringen, dienen der sozialen Teilhabe und nicht vorrangig der Pflege, weswegen sie in § 25 und nicht in § 24 geregelt sind. Dienste, die Leistungen nach dem SGB VIII und andere Fürsorgeleistungen außerhalb von Einrichtungen erbringen (Nr. 7), sind z. B. Familienhelfer, die Hilfe zur Erziehung gem. § 27 SGB VIII leisten, Familienhebammen nach § 3 Abs. 4 KKG oder andere Leistungen der sogenannten Frühen Hilfen.

cc. § 26 Massen- und Gemeinschaftsunterkünfte

§ 26 ermächtigt zu Maßnahmen in Massen- bzw. Gemeinschaftsunterkünften, also in Einrichtungen, die der langfristigen Unterbringung bestimmter Personengruppen dienen, die in der Zeit dort ihren Wohnsitz haben. Das erhöhte Infektionsrisiko gegenüber anderen Lebensbereichen ergibt sich aus der Wohnsituation in der Unterkunft, da in einigen Bereichen Gemein-

schaftsräume genutzt werden; dies kann für Flure, Küchen, Sanitäranlagen und Aufenthaltsräume, zum Teil aber auch für die Schlafräume gelten. Wegen des allgemein erhöhten Infektionsrisikos unterfallen die Unterkünfte nach § 26 schon jetzt nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 bis 6 IfSG der Hygieneplanpflicht und können vom Gesundheitsamt nach § 36 Abs. 1 oder 2 IfSG infektionshygienisch überwacht werden.

Gleichzeitig sind die Betroffenen entweder rechtlich zum Leben in der Gemeinschaftsunterkunft verpflichtet (Abs. 6 Nr. 4 bis 6, in gewisser Weise kann dies auch für Kinderheime nach Nr. 1 angenommen werden) oder in der jeweiligen Lebenssituation auf diese Art der Unterkunft angewiesen (Nr. 2 und 3). Die Betroffenen haben deswegen von vornherein nur eingeschränkte Möglichkeiten, sich durch ein Ausweichen auf andere Orte vor dem Krankheitserreger zu schützen.

Die in Abs. 6 aufgeführten Unterkünfte orientieren sich an der Aufzählung des § 36 Abs. 1 Nr. 3 bis 6 IfSG, modifizieren und konkretisieren sie zum Teil aber auch. Mit Einrichtungen zur gemeinschaftlichen Unterbringung nach dem Asylgesetz (Nr. 4) sind Aufnahmeeinrichtungen nach §§ 44 ff. AsylG und Gemeinschaftsunterkünfte nach § 53 AsylG gemeint. Nr. 5 verweist auf Ausreiseeinrichtungen (§ 61 Abs. 2 AufenthG) und Abschiebehafteinrichtungen (§ 62a AufenthG). Nr. 6 stellt klar, dass nicht nur Anstalten des Strafvollzuges im engeren Sinne, sondern auch Einrichtungen des Maßregelvollzugs erfasst sind. Stationäre Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung älterer, behinderter oder pflegebedürftiger Menschen oder vergleichbare Einrichtungen sind bereits von § 24 erfasst und fallen nicht unter § 26.

f. 6. Teil: Bildungseinrichtungen und Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe

aa. § 27 Maßnahmen an Schulen und anderen Bildungseinrichtungen

Die Vorschrift regelt die zulässigen Maßnahmen an Schulen, Hochschulen und anderen Einrichtungen der Erwachsenenbildung, also an Grund- und weiterführenden Schulen, Universitäten, Fachhochschulen, Berufskollegs, Volkshochschulen, privaten Schulen für Minderjährige und Erwachsene wie Sprachschulen etc. In all diesen Fällen ist die Bedeutung dieser Einrichtungen für die Bildung und Ausbildung zu berücksichtigen.

Die Vorschrift ist zum Teil nach dem Vorbild der §§ 24 ff. aufgebaut: Abs. 1 regelt die Maßnahmen, die sich unmittelbar an die Schulen und die

anderen Bildungseinrichtungen richten; Abs. 2 enthält Maßnahmen, die gegenüber dem Personal ergriffen werden können, Abs. 3 solche, die gegenüber den Lernenden (also den Schülerinnen, Schülern und den Studierenden) ergriffen werden können, und Abs. 4 regelt den Besuch dieser Einrichtungen durch weitere Personen. Abs. 5 enthält eine besondere Ermächtigung für den Fall einer schweren Epidemie.

Die Vorschrift differenziert an einigen Stellen zwischen allgemeinbildenden Schulen und sonstigen Bildungseinrichtungen. Dies soll einerseits dem Recht auf schulische Bildung von Kindern aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 7 Abs. 1 GG[245] Rechnung tragen; zum anderen kann von Minderjährigen in geringerem Umfang erwartet werden, dass sie ihre Lernziele auf anderem Wege (etwa im Wege von Distanzunterricht) erreichen. Gleichzeitig ist es aber auch nicht geboten, Minderjährige ausnahmslos in allen Bildungseinrichtungen zu privilegieren; das Recht auf schulische Bildung ist auf die Teilhabe an den vom Staat zur Verfügung gestellten Schulen gerichtet.[246] Deswegen kann es gerechtfertigt sein, private Sprachschulen für Minderjährige mit strengeren Maßnahmen zu belegen als allgemeinbildende Schulen. Dies gilt erst recht für Maßnahmen der Erwachsenenbildung: Im Falle von Universitäten, Hochschulen, Volkshochschulen etc. wird zum einen angenommen, dass sich die Umstellung des Unterrichtsmodus angesichts der den dort Lernenden zu unterstellenden Selbstständigkeit und Eigenverantwortung nicht gravierend auf den Lernerfolg auswirken wird, zum anderen entfällt in diesen Einrichtungen der Betreuungszweck, den z. B. Grundschulen neben der Vermittlung des Unterrichtsstoffes gleichzeitig erfüllen. Erwachsenen kann also eher zugemutet werden, in einem vom Präsenzunterricht abweichenden Unterrichtsmodus zu lernen.

Allgemeinbildende Schulen sind für bestimmte Maßnahmen ganz aus § 27 herausgenommen, dies gilt für die Durchführung von Wechselunterricht und für das Verbot von Präsenzunterricht, die gesondert in § 28 geregelt sind. Innerhalb des § 27 erfolgt die Privilegierung allgemeinbildender Schulen zum einen in Abs. 1 2. HS, der nur für Einrichtungen, die keine allgemeinbildenden Schulen darstellen, bestimmte Maßnahmen bereits in einer Epidemie erlaubt. Zum anderen wird die Privilegierung durch verschärfte Anforderungen für bestimmte Maßnahmen in allgemeinbildenden Schulen erreicht: Sollen Schülerinnen und Schüler allgemeinbildender Schulen in einer Epidemie z. B.

245 Dazu BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 971/21 u. a. – Bundesnotbremse II, Rn. 44 ff.
246 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 971/21 u. a. – Bundesnotbremse II, Rn. 48, 59.

mit einer Maskenpflicht belegt werden, ist dies gem. Abs. 3 S. 3 nur zulässig, wenn die Maskenpflicht zum Schutz von Leben und Gesundheit des Personals oder der Schülerinnen und Schüler selbst erforderlich ist. Zugangsbeschränkungen nach § 14 sind für Schülerinnen und Schüler allgemeinbildender Schulen gar nicht zulässig, dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus Abs. 3 S. 2, der diese Maßnahme nur für andere Bildungseinrichtungen erlaubt. Möglich ist gem. Abs. 3 S. 1 aber eine regelmäßige Testung nach § 15, die z. B. zwei Mal wöchentlich in Form von Pooltests in der Schule stattfinden kann. Im Falle eines positiven Tests unterliegt die betroffene Person einer möglichen Absonderungspflicht nach § 30 IfSG. Die Länder haben in solchen Fällen von Verfassungs wegen sicherzustellen, dass die betroffene Person für die Zeit der Absonderung auf andere Weise „beschult" wird; dies kann das Bundesgesetz aufgrund der Länderkompetenz für die schulische Bildung aber nicht vorschreiben.[247]

Abs. 2 verweist für in den Einrichtungen tätige Personen auf die entsprechende Regelung des § 24; ausgenommen ist nur eine Pflicht zum Tragen besonderer Schutzkleidung nach § 24 Abs. 2 Nr. 2. Der Tätigkeitsbegriff richtet sich nach dem bei den §§ 24 ff. verwendeten Begriff. In den Einrichtungen tätig sind nicht nur die Lehrenden und Dozierenden, sondern auch Personen, die im Rahmen der Schulsozialarbeit Leistungen nach § 13a SGB VIII erbringen, und das Reinigungs-, Verwaltungs- und Küchenpersonal etc. In Ganztagsschulen gehört auch das Erziehungspersonal dazu. Erfasst werden weiterhin externe Kooperationspartner, die einzelne Kurse in den Einrichtungen anbieten, oder Personen, die Gastvorträge halten. Abs. 4 regelt die möglichen Beschränkungen gegenüber solchen Personen, die in Einrichtungen nach Abs. 1 tätige oder lernende Personen begleiten, besuchen oder die Einrichtungen zu anderen Zwecken aufsuchen; die Regelung erfolgt in einem eigenen Absatz, weil die Belange solcher „besuchenden" Personen in vielen Fällen weniger schutzwürdig sind als die der beschulten Personen. Als solche „besuchende" Personen können etwa Eltern beim Elternabend oder Elternsprechtag sowie allgemein Personen, die ein Sommerfest oder eine Theateraufführung an der Schule aufsuchen, gelten. Soweit Eltern die Schule betreten, um ihr elterliches Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG wahrzunehmen, kann ggf. ein Abweichen von Zugangsbeschränkungen nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 gerechtfertigt sein; dies kommt etwa bei der Schulanmeldung oder der Teilnahme am Elternabend oder Elternsprechtag in Betracht, soweit es keine digitalen Ersatzangebote gibt.

247 S. dazu die Begründung zu § 28, B. III. 1. f. bb., S. 157 f.

Als „begleitende“ Personen nach Abs. 4 gelten Integrationshelfer:innen sowie Assistenzkräfte von Menschen mit Behinderungen. Dass diese Personen nicht durch Zugangsbeschränkungen nach § 15 von der Begleitung ausgeschlossen werden, wird durch den Verweis in Abs. 4 S. 1 auf § 24 Abs. 4 S. 1 Nr. 5 gewährleistet, nach dem die Begleitung Hilfebedürftiger sichergestellt werden muss.

Abs. 5 enthält eine besondere Regelung für den Fall einer schweren Epidemie: In dieser Situation können sowohl in den Einrichtungen Tätige, Lernende sowie Besuchs- und Begleitpersonen der Pflicht zum Tragen besonderer Schutzkleidung unterworfen werden. Die verordnungsgebenden Organe müssen die räumliche Reichweite im Einzelnen näher bestimmen. Außerdem kann diese Pflicht nur festgelegt werden, soweit sie zum Schutz der in den Einrichtungen tätigen oder lernenden Personen zwingend erforderlich ist. Durch eine solche Pflicht kann ggf. die Umstellung auf Distanzunterricht in der Erwachsenenbildung verhindert werden.

bb. § 28 Präsenz- und Wechselunterricht an allgemeinbildenden Schulen

§ 28 regelt die Voraussetzungen, die für die Verpflichtung zur Einführung von Wechselunterricht und für das Verbot von Präsenzunterricht an allgemeinbildenden Schulen (also Schulen der Primarstufe und der Sekundarstufen I und II[248]) vorliegen müssen. Vermieden wird der Begriff „Schulschließung“, da er missverständlich ist:[249] § 28a Abs. 1 Nr. 17 IfSG[250] verwendet den Begriff der Schließung für Sachverhalte, in denen die Kinder im Distanzunterricht unterrichtet werden; in der öffentlichen Debatte wurde aber oftmals unter Verweis auf den stattfindenden Distanzunterricht verneint, dass es Schulschließungen gegeben habe. § 28 des Entwurfs ist deswegen im Verhältnis zu den Regelungen des IfSG präziser gefasst.

Die Hürden, die die Vorschrift für die Verpflichtung zur Einführung von Wechselunterricht und für das Verbot von Präsenzunterricht für allgemeinbildende Schulen vorsieht, wenn die Bevölkerung geschützt werden soll, sind nach § 28 höher als für andere Bildungseinrichtungen nach § 27 Abs. 1 Nr. 5: Nach § 28 Abs. 1 darf im Fall einer Epidemie für allgemeinbildende Schulen Wechselunterricht nur vorgeschrieben oder Präsenzunterricht nur verboten werden, wenn dies zum Schutz der Kinder und Jugendlichen oder der in den

248 S. für eine Definition etwa § 5 Abs. 2 und Abs. 3 Nds. SchulG.
249 S. dazu *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, § 28a Rn. 82.
250 § 28a Abs. 1 IfSG i. d. F. d. G. v. 16.09.2022 (BGBl. I 1454).

Einrichtungen tätigen Personen zwingend erforderlich ist. Der Zweck des Schutzes der Allgemeinheit genügt in dieser Epidemiephase nicht. Abs. 1 ist vor allem dann einschlägig, wenn der Krankheitserreger gerade Kinder und Jugendliche besonders gefährdet, sie also zur Risikogruppe gehören. Zum Schutz der Allgemeinheit ist die Einführung von Wechselunterricht an allgemeinbildenden Schulen nur im Fall einer schweren Epidemie erlaubt, ein Verbot von Präsenzunterricht muss außerdem (verschärfend) zur Eindämmung der Epidemie zwingend erforderlich sein. Durch die besonderen Anforderungen und Hürden in Abs. 1 und 2 wird dem Recht der Kinder und Jugendlichen auf schulische Bildung Rechnung getragen.

Die Formulierung „Verbot von Präsenzunterricht" in Abs. 1 wurde gewählt, um den Zuständigkeiten im Bildungswesen gerecht zu werden: Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes erstreckt sich nicht darauf, Distanzunterricht vorzuschreiben[251]. Der Bund darf nur vorgeben, dass Präsenzunterricht ganz verboten ist oder dass Wechselunterricht stattfinden muss, weil er dies jeweils mit dem Infektionsschutz – namentlich der Notwendigkeit einer Reduktion von Kontakten – begründen kann und ihm dafür daher aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG die Gesetzgebungskompetenz zusteht.[252] Die Frage aber, unter welchen Umständen bzw. in welchem Umfang Distanzunterricht stattfinden muss, ist eine schul- bzw. bildungsrechtliche Frage und kann mangels Gesetzgebungskompetenz des Bundes nur durch das jeweilige Landesrecht geregelt werden. Deswegen wird in der Vorschrift der Begriff „Distanzunterricht" vermieden. Grundsätzlich ergibt sich aus dem Grundrecht auf schulische Bildung der Kinder, dass sie bei dem allgemeinen Wegfall vom Präsenzunterricht sowie dem Ausschluss vom Präsenzunterricht im Einzelfall (etwa dann, wenn ein in der Schule durchgeführter Test nach § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 positiv ist und daraufhin eine Isolierung nach § 30 IfSG erfolgt) einen Anspruch darauf haben, dass sie in angemessener Weise aus der Distanz unterrichtet werden[253], ggf. in Form digitaler Lehre oder einer engmaschigen anderweitigen Betreuung. Dieser Anspruch besteht aber gegenüber den Ländern und nicht gegenüber dem Bund.[254]

Abs. 3 gibt außerdem vor, dass das Recht der Kinder und Jugendlichen auf Sozialisierung in der Gruppe angemessen zu berücksichtigen ist. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass in den genannten Einrichtungen

251 Dazu BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 971/21 u. a. – Bundesnotbremse II, Rn. 166.
252 Vgl. oben, A. III. 1., S. 62 f.
253 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 971/21 u. a. – Bundesnotbremse II, Rn. 166.
254 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 971/21 u. a. – Bundesnotbremse II, Rn. 167ff.

nicht nur Inhalte vermittelt werden, sondern auch das Erleben in der Gruppe eine große Bedeutung hat. Dieses hat entscheidende Auswirkungen auf die Persönlichkeitsentwicklung und auf die mentale Gesundheit der Kinder und Jugendlichen. Diese Auswirkungen müssen bei dem Wegfall von Präsenzunterricht mitberücksichtigt werden. Die Vorschrift soll die damit verbundenen Entscheidungen vorstrukturieren und die entscheidungstragenden Organe für diese besonderen Belange sensibilisieren.

Abs. 4 gibt vor, dass bei der Anordnung von Wechselunterricht oder dem Verbot von Präsenzunterricht für bestimmte Kinder eine Notbetreuung eingerichtet werden muss. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass für jüngere Kinder die Schulen nicht nur Bildungseinrichtungen, sondern auch Betreuungseinrichtungen darstellen. Der Bund kann seine Gesetzgebungskompetenz hierfür auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG stützen (öffentliche Fürsorge), ohne in die Bildungshoheit der Länder einzugreifen.

cc. § 29 Maßnahmen in Einrichtungen für Kinder und Jugendliche

§ 29 stellt eine besondere Regelung für Einrichtungen dar, in denen sich Kinder und Jugendliche aufhalten und die keine Bildungseinrichtungen nach den § 27 und § 28 darstellen. Die Einrichtungen können grundsätzlich dem in § 25 geregelten Sozialwesen zugeordnet werden; § 29 soll jedoch den besonderen Belangen von Kindern und Jugendlichen Rechnung tragen, weswegen Einrichtungen für Kinder und Jugendliche vom Anwendungsbereich des § 25 ausgenommen und in einer eigenen Vorschrift geregelt sind.

Einrichtungen des § 29 sind nach Abs. 7 Kitas und Einrichtungen der Tagespflege (Nr. 1 und 2), Kinder- und Jugendfreizeiteinrichtungen wie Jugendzentren (Nr. 3) und Einrichtungen, die dem Kinder- und Jugendschutz dienen (Nr. 4).

Die Regelungen des § 29 wurden nicht in die § 27 und § 28 integriert, weil sich die Situation in zweifacher Hinsicht von der Situation in den Bildungseinrichtungen unterscheidet: Zunächst ist nicht das Recht auf Bildung betroffen, so dass sich Fragen nach einem anderen Unterrichtsmodus nicht stellen. Eingeschränkt wird aber zum Teil der Rechtsanspruch auf einen Betreuungsplatz nach § 24 SGB VIII, was in der Vorschrift klargestellt wird (Abs. 6). Außerdem sind Maßnahmen gegenüber kleinen Kindern – d. h. gegenüber Kindern vor dem Schuleintritt – eher unzumutbar. Dies beruht auf zweierlei Gründen: Zum einen verfügen kleine Kinder regelmäßig z. B. nicht über die notwendige Einsichtsfähigkeit in den Zweck infektionshygienischer

Maßnahmen und könnten deswegen die Durchführung verweigern. Dies hätte im Ergebnis zur Folge, dass eine Maßnahme mit körperlichem Zwang durchgesetzt werden müsste, was unverhältnismäßig wäre. Zum anderen würden einige Maßnahmen die Kinder in ihrer körperlichen Entwicklung behindern. Deswegen verlangt Abs. 3 S. 2 von der zuständigen Landesregierung, von Maßnahmen abzusehen, die Kinder unzumutbar in ihren Rechten beeinträchtigen. Abs. 3 S. 3 verpflichtet die Landesregierungen ausdrücklich dazu, bei der Auswahl der konkreten Maßnahmen das kindliche Bedürfnis nach körperlicher Bewegung und das Alter der betroffenen Kinder besonders zu berücksichtigen (das kann etwa beim Tragen bestimmter Schutzkleidung notwendig sein). Angesichts des Alters der Kinder kann etwa eine tägliche Testpflicht für Kita-Kinder oder eine bestimmte Testart unzumutbar sein (dies wird bereits durch § 15 Abs. 4 berücksichtigt). Auch bei Kindern und Jugendlichen, die bereits schulpflichtig sind und denen deswegen mehr zugemutet werden kann als Klein- und Vorschulkindern, ist zu berücksichtigen, inwieweit ihre Sozialisierung in der Gruppe – etwa im Jugendzentrum – durch etwaige Schutzmaßnahmen beeinträchtigt würde. Zugangsbeschränkungen nach § 14 sind deswegen in Abs. 3 nicht vorgesehen. Ermächtigt wird aber zur Verpflichtung von Jugendlichen, vor dem Betreten des Jugendzentrums einen Schnelltest unter Aufsicht durchzuführen.

Die Maßnahmen, die gegenüber den in den Einrichtungen tätigen Personen ergriffen werden können, sind in Abs. 2 geregelt und an die entsprechenden Regelungen der §§ 24 bis 27 angelehnt. Die Belange der Kinder und Jugendlichen müssen hier Berücksichtigung finden: So kann eine Maskenpflicht für das Personal in Kitas während der Anwesenheit von Kindern ausgeschlossen sein, wenn sie die Sprachentwicklung der Kinder beeinträchtigen würde.

Abs. 4 entspricht § 27 Abs. 4.

Die Schließung von Kitas, Einrichtungen der Tagespflege und z. B. Jugendzentren ist nach Abs. 5 unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Allein die Einrichtungen des Kinder- und Jugendschutzes sind sowohl in einer Epidemie als auch in einer schweren Epidemie von Schließungen ausgenommen, weil Schließungen nicht mit dem Grundrecht der Kinder aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG vereinbar wären.

g. 7. Teil: Arbeit: § 30 Maßnahmen gegenüber arbeitgebenden und arbeitnehmenden Personen

Der 7. Teil des 3. Abschnitts enthält Verordnungsermächtigungen zur Regelung des Arbeitslebens. Arbeitsstätten haben einerseits angesichts des dort oft gehäuften Aufeinandertreffens verschiedener Haushalte für eine wirksame Epidemiebekämpfung eine entscheidende Bedeutung, Maßnahmen müssen andererseits immer mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG betrachtet werden. Der 7. Teil enthält nur eine Vorschrift, die sich in drei Absätze gliedert und in Abs. 1 Verpflichtungen enthält, die im Fall einer Epidemie an die arbeitgebenden Personen gerichtet werden können, während Abs. 2 spiegelbildlich dazu Verpflichtungen gegenüber den Beschäftigten regelt und Abs. 3 die Verarbeitung personenbezogener Daten erlaubt.

Soweit arbeitnehmende (und arbeitgebende) Personen am Arbeitsplatz räumlich aufeinandertreffen, besteht in einer Epidemie bei Krankheitserregern, die über alltägliche Kontakte übertragen werden, die Notwendigkeit, auch diese Kontakte zu regulieren. § 30 ermächtigt deswegen zu entsprechenden Maßnahmen, die das Infektionsrisiko senken und damit nicht nur die am Arbeitsplatz Betroffenen, sondern die gesamte Bevölkerung schützen sollen.[255] Da hier eine Nähe zum Arbeitsschutzrecht – also zum betrieblichen Infektionsschutz – besteht, wird das Bundesministerium für Arbeit und Soziales insofern eingebunden, als dessen Arbeitsschutzregeln beachtet werden müssen.

Der Entwurf schlägt eine Ermächtigung der Landesregierungen vor, die eine Einbeziehung dieses Lebensbereiches in die Bekämpfungskonzepte der Landesregierungen ermöglicht. Insofern soll von der Bekämpfung von SARS-CoV-2 in den Jahren 2020 bis 2023 abgewichen werden, die überwiegend aufgrund der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales erfolgte.[256] Dieser Umstand führte dazu, dass der Lebensbereich der Arbeit im Verhältnis zum Lebensbereich der privaten Lebens- und Freizeitgestaltung zu Beginn der Pandemie unterreguliert blieb.[257]

255 Vgl. zum Arbeitsplatz als betroffenem Ort und damit verbundenen arbeitsschutzrechtlichen Abgrenzungsfragen bereits oben A. V. 2., S. 70 ff.

256 Z. B. SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung v. 21.1.2021 (BAnz AT 22.1.2021 V1).

257 Eine Rechtsgrundlage für die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (§ 18 Abs. 1 und 2 ArbSchG) wurde erst mit G. v. 22.12.2020 (BGBl. I 3334) geschaffen. Auch in der Vorlage des 4. BevSchG („Bundesnotbremse“) in BT-Drs. 19/28444 waren zunächst keine Beschränkungen für arbeitgebende Personen vorgesehen; auf Empfehlung des Gesundheitsausschusses (BT-Drs. 19/28692, S. 11) wurde eine Verpflichtung zum Ho-

aa. Abs. 1 S. 1: Maßnahmen gegenüber arbeitgebenden Personen

Zu den nach Abs. 1 S. 1 möglichen Maßnahmen (mit den entsprechenden Äquivalenten in Abs. 2) im Einzelnen:

(a) Abs. 1 S. 1 Nr. 1: Hygienekonzept unter Berücksichtigung der Arbeitsschutzregeln des BMAS

Bezüglich der Nr. 1 wird auf die entsprechende Begründung zu § 12 Abs. 1 Nr. 2 verwiesen. Angepasst ist Nr. 1 aber an die Besonderheiten des Arbeitsrechts. Damit das Hygienekonzept den Beschäftigten bekannt wird und von ihnen eingehalten werden kann, muss es ihnen zugänglich gemacht werden.

(b) Abs. 1 S. 1 Nr. 2: Homeoffice

Während der Corona-Pandemie hat die Arbeit im Homeoffice nicht nur ungeahnte Popularität erlangt, sondern sich auch als effizientes Mittel zur Reduktion der Infektionsgefahr in Arbeitsstätten erwiesen.[258] Viele Tätigkeiten sind in der heutigen modernen Arbeitswelt unproblematisch oder jedenfalls – im Verhältnis zu der ggf. massiven Infektionsgefahr im Büro oder in anderen Arbeitsstätten in Zeiten von Epidemien – ohne unverhältnismäßig große Nachteile im Homeoffice möglich. Dieser Vorteil sollte zur Reduktion der Krankheitsübertragung während einer Epidemie, die sich durch den Kontakt bzw. das Aufeinandertreffen von Menschen verbreitet, genutzt werden. Da Beschäftigte aufgrund des Weisungsrechts des Arbeitgebers (§ 106 GewO), das in der Regel auch die Bestimmung des Ortes der Tätigkeit umfasst (es sei denn, der Arbeitsvertrag regelt etwas anderes), nicht einfach selbst entschei-

meoffice in das IfSG aufgenommen (§ 28b Abs. 7 i. d. F. v. 22.4.2021), die zunächst nur ca. zwei Monate galt, bevor weitere arbeitsschutzrechtliche Regelungen in das IfSG aufgenommen wurden (§ 28b Abs. 1 i. d. F. v. 22.11.2021: „3G am Arbeitsplatz“). Diese Regelungen galten unmittelbar und bundesweit durch Gesetz; aufgrund fehlender Rechtsgrundlagen der Länder fanden weitere Maßnahmen, die Arbeitsstätten betrafen, keinen Eingang in die Bekämpfungsverordnungen der Länder. Paradigmatisch für die fehlende Berücksichtigung des Arbeitslebens bei der Bekämpfung z. B. *Schmidt* (Hrsg.), COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, hier wurde der Abschnitt zum Arbeitsschutzrecht erst im Aktualisierungsband zur 3. Aufl. 2021 aufgenommen.

258 Corona Datenplattform im Auftrag des BMWi (2021): Themenreport 02, Homeoffice im Verlauf der Corona-Pandemie, Juli 2021, S. 4 ff.

den können, im Homeoffice zu arbeiten, ermächtigt Nr. 3 die Landesregierungen, eine entsprechende Pflicht im Wege einer Rechtsverordnung einzuführen. Zum Zwecke der Verhältnismäßigkeit angesichts des dadurch erfolgenden Eingriffs in die unternehmerische Freiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG müssen solche Beschäftigten ausgenommen werden, deren Anwesenheit aufgrund der Art des Betriebs, der Betriebsabläufe oder der Art ihrer konkreten Tätigkeit zwingend erforderlich ist. Ist die Tätigkeit etwa mit Kunden- oder Mitarbeiterkontakten verbunden, die nicht digital durchgeführt werden können, sondern Präsenz erfordern, liegt ein solcher Grund vor,[259] etwa bei Schalterdiensten[260]. Können die bisherigen betrieblichen Abläufe so geändert werden, dass die Einschränkung für den Betrieb entfällt, können entgegenstehende Gründe nur bis zur Veränderung der Arbeitsorganisation angeführt werden.[261]

(c) Abs. 1 S. 1 Nr. 3: Mindestabstände und Höchstbelegung von Räumen

Häufig kommen in der Arbeitsstätte Personen aus verschiedenen Haushalten auf engem Raum zusammen, so dass geringe Abstände herrschen, wodurch eine Erregerübertragung besonders schnell und zahlreich auf viele Haushalte erfolgen kann. Deshalb schlägt der Entwurf eine Ermächtigung der Landesregierung vor, Arbeitgeber zur Sicherstellung der nach wissenschaftlichen Erkenntnissen erforderlichen Abstände zu verpflichten. Dies kann auch erfordern, dass sich in den jeweiligen Räumlichkeiten nur eine bestimmte maximale Anzahl an Personen aufhält. Die Rechtsverordnung kann unter anderem vorsehen, dass Büros nur mit einer bestimmten Anzahl an Beschäftigten besetzt sein und sich etwa in Pausen-, Aufenthalts- und Umkleideräumen nur eine bestimmte Anzahl an Personen befinden dürfen. Auch hierbei gilt das Verhältnismäßigkeitsprinzip, so dass eine solche Beschränkung der Personenzahl in der konkreten Arbeitsstätte möglich sein muss und dem Unternehmer nicht unzumutbar sein darf.

259 *Vogelsang,* in: Schaub, ArbR-HdB, § 164 Rn. 23.
260 BT-Drs. 20/89, S. 19.
261 BT-Drs. 20/89, S. 19; *Müller,* NJOZ 2021, 1537 (1539); *Sagan/Witschen,* NZA 2021, 593 (595).

(d) Abs. 1 S. 1 Nr. 4: Schutzkleidung und Tests

Um für die Personen, die persönlichen Kontakt mit anderen Beschäftigten am Arbeitsplatz haben, das Infektionsrisiko zu reduzieren, kann die Rechtsverordnung den Arbeitgebern für diese Arbeitnehmenden auferlegen, einfache und besondere Schutzkleidung bereitzustellen und Tests auf den Nachweis des Krankheitserregers anzubieten, soweit solche Tests verfügbar sind. Die Rechtsverordnung muss dabei die Art und die Frequenz der Testungen bestimmen; dies trägt dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz Rechnung.

(e) Abs. 1 S. 1 Nr. 5: Zugangsbeschränkungen für arbeitnehmende Personen

Die Festlegung von Zugangsbeschränkungen am Arbeitsplatz ist in § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 des Entwurfes durch die fehlende Inbezugnahme des gesamten § 14 Abs. 1 so formuliert, dass in jedem Fall ein Test- bzw. Desinfektionsnachweis als Zugangsmöglichkeit zum Arbeitsplatz ausreichen muss, der Zugang also nicht ausnahmslos von einer Schutzimpfung abhängig gemacht werden kann. Dadurch wird „2G am Arbeitsplatz" ausgeschlossen. Dies ist deshalb geboten, weil „2G am Arbeitsplatz" jedenfalls in seinen arbeitsrechtlichen Auswirkungen einer indirekten Impfpflicht gleichkäme. Sollte eine solche Maßnahme eingeführt werden, müssten die Gesetzgebungsorgane den Weg über eine ausdrückliche indirekte Impfpflicht – angelehnt an den außer Kraft getretenen § 20a IfSG oder § 20 Abs. 8 S. 1 Nr. 3 IfSG – beschreiten und ein entsprechendes Parlamentsgesetz verabschieden.

Stellt der Arbeitgeber Transportmittel zur Verfügung, die die Beschäftigten gemeinsam benutzen, müssen die entsprechenden Schutzmaßnahmen, die in der Arbeitsstätte selbst gelten, bereits in den Transportmitteln gelten, da dort dann (mindestens) dieselbe räumlich-enge und eine Übertragung fördernde Situation herrscht wie in der Arbeitsstätte selbst.

(f) Abs. 1 S. 1 Nr. 6: Zugangsbeschränkungen für arbeitgebende Personen

Als Ergänzung zu Nr. 6 betrifft Abs. 1 Nr. 7 das Betreten durch die arbeitgebenden Personen selbst, da auch diese die Arbeitsstätte ggf. nur betreten dürfen, wenn sie getestet sind, um nicht selbst ein Risiko für die anderen im Betrieb befindlichen Personen darzustellen.

(g) Abs. 1 S. 1 Nr. 7: Impfungen durch Betriebsärzte

Ist ein zugelassener Impfstoff gegen den Krankheitserreger vorhanden, können die Landesregierungen in der Rechtsverordnung auch vorsehen, dass Arbeitgebende ihren Beschäftigten diese Impfung durch ihre Betriebsärzte anbieten müssen, da im Betrieb bzw. Unternehmen ungleich viele Personen angesprochen werden können und diese dort oft einem besonderen Ansteckungsrisiko ausgesetzt sind. Durch ein solches Impfangebot kann die Impfquote erhöht werden. Um das Impfangebot besonders niedrigschwellig und leicht zugänglich zu gestalten, sind die Beschäftigten für die Zeit der Wahrnehmung dieser Impfangebote von der Arbeitspflicht zu befreien. Dies ist gerechtfertigt, da Arbeitgebende angesichts des durch sie verantworteten gesteigerten Ansteckungsrisikos – es halten sich gezwungenermaßen (Arbeitspflicht aus dem Arbeitsvertrag) viele verschiedene Haushalte gleichzeitig an einem vom Arbeitgebenden bestimmten Ort auf – eine besondere soziale Pflicht zur Mitwirkung an der Reduktion der Virusverbreitung trifft.

bb. Abs. 1 S. 2 und Abs. 3: Fragerecht und Erlaubnis der Datenverarbeitung

Abs. 1 Satz 2 sieht vor, dass der Festlegung einer Zugangsbeschränkung durch die Landesregierung ein Frage- und Auskunftsrecht gegenüber den Beschäftigten über eine vorhandene Immunisierung und über die Testergebnisse folgt. Damit wird sichergestellt, dass nicht eine gesetzliche Pflicht besteht, die die arbeitgebenden Personen aber aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht umsetzen können. Die Regelung schafft die erforderliche datenschutzrechtliche Grundlage für die Datenverarbeitung nach Art. 6 Abs. 1 lit. c, Abs. 2, 3, Art. 9 Abs. 2 lit. h/i DSGVO. Abs. 3 enthält hierzu die arbeitsrechtlich erforderliche Berücksichtigungsbefugnis durch die arbeitgebenden Personen.

cc. Abs. 2: Maßnahmen gegenüber Beschäftigten

Spiegelbildlich zu den Verpflichtungen der arbeitgebenden Personen nach Abs. 1 können nach der Konzeption des Entwurfes auch die Beschäftigten durch die Landesregierungen Beschränkungen unterworfen werden. Beschäftigte können verpflichtet werden, das Homeofficeangebot der arbeitgebenden Person anzunehmen (Nr. 1). Dies gilt jedoch nur insoweit, wie es der

beschäftigten Person im Einzelfall zumutbar ist. Beschäftigte können darüber hinaus verpflichtet werden, sich an Zugangsbeschränkungen zu halten (Nr. 3) und eine Auskunft über ihre Immunisierung oder Testergebnisse zu erteilen (Nr. 4).

Nr. 2 enthält darüber hinaus die Möglichkeit der Landesregierungen, eine Verpflichtung zur Duldung von Testungen oder zur Bereitstellung von Untersuchungsmaterial nach § 15 Abs. 1 des Entwurfs auszusprechen oder die Durchführung von Selbsttestungen auf den Krankheitserreger zu verordnen. Je nach Testverfahren kann diese Verpflichtung mehr oder weniger schwerwiegende Grundrechtseingriffe in die Berufsfreiheit bzw. die körperliche Unversehrtheit darstellen. Beim Ergreifen dieser Maßnahme haben die verordnungsgebenden Organe insbesondere die Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen, deren Anforderungen bei steigender Eingriffsintensität der einzelnen Maßnahmen zunehmen.

2. 2. Kapitel: Bekämpfungsmaßnahmen des Bundes anstelle der Länder: § 31 Verordnungsermächtigung der Bundesregierung in besonderen Fällen

Die föderale Ausgestaltung der Pandemiebekämpfung war während der Corona-Pandemie häufig Gegenstand kontroverser Diskussionen. Die Zuständigkeit der Landesregierungen für die Pandemiebekämpfung aufgrund der Verordnungsermächtigung des § 32 (i. V. m § 28 und § 28a) IfSG führte zu einer unterschiedlichen Ausgestaltung der Maßnahmen in den einzelnen Bundesländern. Das Nebeneinander unterschiedlicher Maßnahmen ist zum Teil als föderaler „Flickenteppich“ bezeichnet worden.[262] Die Ermächtigung der Landesregierungen im IfSG ist nicht verfassungsrechtlich zwingend. Bei entsprechender Ermächtigung kann gem. Art. 80 Abs. 2 GG auch die Bundesregierung oder ein Bundesministerium Rechtsverordnungen in Bereichen erlassen, in denen gem. Art. 83 GG die Länder für die Ausführung der Gesetze zuständig sind. Darüber hinaus steht es dem Bund verfassungsrechtlich frei,

262 S. etwa https://www.deutschlandfunk.de/ → Alle Sendungen → Brinkhaus (CDU): Prüfen, ob der Föderalismus in Krisen leistungsfähig genug ist; Überblick bei *Kropp*, Verfassungsblog v. 26.5.2020; vgl. auch *Hermes*, Verfassungsblog v. 3.4.2021; *Aust*, Verfassungsblog v. 15.12.2020; *Gallon*, Verfassungsblog v. 2.4.2021.

durch parlamentsgesetzliche Maßnahmen die Pandemiebekämpfung selbst zu steuern.[263]

Unser Gesetzesentwurf belässt die Regelzuständigkeit bei den Landesregierungen.[264] Für den Fall, dass ein Land oder mehrere Länder keine oder keine hinreichenden Rechtsverordnungen zur effektiven Epidemiebekämpfung erlassen und deshalb in ihrem Bundesland keine hinreichend effiziente Epidemiebekämpfung gewährleisten, schlagen wir zum Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung in den betroffenen Ländern eine Ermächtigung der Bundesregierung vor.[265] Die Ermächtigung der Bundesregierung kann im Einzelfall auch für eine gerechtere Lastenverteilung zwischen der Bevölkerung in den verschiedenen Bundesländern sorgen: Das Infektionsgeschehen innerhalb eines Landes kann ggf. auch das Infektionsgeschehen in einem anderen Bundesland beeinflussen. Die Verordnungsermächtigung des Bundes ermöglicht es dem Bund, Maßnahmen in Ländern mit unzureichenden Epidemiebekämpfungsanstrengungen zu erlassen, von denen Wirkungen auf das Infektionsgeschehen in anderen Ländern entstehen, sodass die Eingriffslasten durch die Epidemiebekämpfung innerhalb des Bundesgebiets verteilt werden. Um Infektionswellen bundesweit zu brechen, kann der Bund deshalb im Einzelfall Maßnahmen durch Rechtsverordnung selbst ergreifen.

Die Norm ist verfassungsgemäß: § 31 des Entwurfs enthält eine Ermächtigung der Bundesregierung zum Erlass von Rechtsverordnungen gem. Art. 80 Abs. 1 GG. Die Norm beeinträchtigt keine Verfassungsrechte der Bundesländer: *Erstens* folgt aus dem Grundgesetz kein Recht der Länder, die Epidemiebekämpfung in Form von Rechtsverordnungen durchzuführen. Dies ergibt sich insbesondere nicht aus Art. 83 GG, da der in einem anderen Abschnitt enthaltene Art. 80 GG es den Gesetzgebungsorganen des Bundes ohne Einschränkung freistellt, welches der dort genannten Organe zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt werden soll.[266] Es gibt – anders als bei der Ausführung von Bundesgesetzen – gerade keine verfassungsrechtliche Re-

---

263 Vgl. IfSG i. d. F. d. 4. BevSchG v. 22.4.2021 (BGBl. I 802), bestätigt durch BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 781/21 u. a., Rn. 135 ff., 138 ff. – Bundesnotbremse I. Die Rechtstechnik ist zwar nach Ansicht des BVerfG verfassungsgemäß, nichtdestotrotz führt sie zu erheblichen Verkürzungen des Rechtsschutzes, vgl. *Kingreen,* BT-Ausschussdrs. 19(14)323(19), S. 3 ff.; *Möllers,* BT-Ausschussdrs. 19(14)323(2), S. 1, 3 f. Vgl. auch zum angewendeten Maßstab des BVerfG *Lepsius*, Der Staat 60 (2021), 609 (619 f.).

264 Zu den Gründen oben A. III., S. 62.

265 Vgl. auch den Vorschlag einer Verordnungsermächtigung für bundesweit einheitliche Schutzmaßnahmen zugunsten der Bundesregierung, die nur in Eilfällen ohne Zustimmung des Bundesrats in Kraft treten kann, bei *Sangs*, NVwZ 2022, 1489 (1496).

266 *Gallon*, Verfassungsblog v. 9.2.2021 und v. 2.4.2021.

gelzuständigkeit der Landesregierungen zum Erlass von Rechtsverordnungen auf der Grundlage von Bundesgesetzen, vgl. Art. 80 Abs. 1 GG.

Zweitens berührt die Norm den Anwendungsbereich des Art. 37 Abs. 1 GG nicht. Danach ist die Bundesregierung unter bestimmten Umständen zum Einsatz von Zwang gegenüber einem Land ermächtigt, „um das Land im Wege des Bundeszwanges zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten". Die Maßnahmen auf der Grundlage des § 31 des Entwurfs richten sich jedoch nicht gegen die Länder, sondern – aus Effizienz- und Dringlichkeitsgründen angesichts der bedrohten Rechtsgüter – an die Bevölkerung selbst. *Drittens* folgt aus § 31 des Entwurfes auch kein Wechsel der Verbands- (Land zu Bund) bzw. Organkompetenz (Landesregierung zu Bundesregierung), denn die Länder bleiben für die Epidemiebekämpfung zuständig. Es handelt sich daher nicht um ein umfassendes Selbsteintrittsrecht im verwaltungsrechtlichen Sinne.

Die Bundesregierung ist nach § 31 nur unter der Voraussetzung ermächtigt, dass eine Landesregierung eine den Zwecken des § 1 entsprechende Epidemiebekämpfung nicht gewährleistet. Dies ist etwa der Fall, wenn das Land die Epidemiebekämpfung unterlässt oder sich auf Maßnahmen beschränkt, die absehbar nicht zur kurz-, mittel- oder langfristigen Verhütung und Bekämpfung der Infektionskrankheit auf der Grundlage des IfSG führen können. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ermächtigungen im 1. Kapitel des 3. Abschnitts müssen zusätzlich vorliegen. Die Voraussetzungen unterliegen nach dem Entwurf vollständig der Kontrolle durch das BVerwG.[267] Zur prozeduralen Absicherung der Länderinteressen und der Grundrechte der Bevölkerung schlagen wir darüber hinaus vor, einen Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates einzuführen.

Die vom Bund anstelle des oder der Länder erlassenen Rechtsverordnungen gelten nach § 31 S. 2 des Entwurfs ausdrücklich nur für das Land bzw. für die Länder, in dem bzw. in denen keine hinreichende Epidemiebekämpfung stattfindet. Durch eine Rechtsverordnung der Bundesregierung aufgrund von § 31 soll nur der Zustand hergestellt werden, der bestünde, wenn alle Länder effektiv die Epidemie bekämpften. Es sollen nicht alle Länder in Generalhaft genommen und gerade keine Möglichkeit für den Bund geschaffen werden, bundeseinheitliche Regelungen zu erlassen, bloß um einen föderalen „Flickenteppich" zu vermeiden. Soweit eine Landesregierung nur einige Maßnahmen erlässt, die in ihrer Gesamtschau nicht hinreichend effektiv

267 Vgl. Art. 2 des Artikelgesetz zur Einführung eines Epidemiegesetzes und zur Anpassung weiterer Gesetze, S. 47, sowie in der Begründung A. IX., S. 82.

sind, ist die Bundesregierung durch § 31 zum Erlass ergänzender Rechtsverordnungen ermächtigt.

Bei der Ausübung der Ermächtigung soll die Bundesregierung regionale Unterschiede im Infektionsgeschehen des betroffenen Landes bzw. der betroffenen Länder möglichst berücksichtigen. Auch dies dient dazu, den Zustand herzustellen, der bestünde, wenn die betroffenen Länder selbst die Rechtsverordnungen erlassen hätten. Dementsprechend stehen dem Bund auch (nur) die Ermächtigungsgrundlagen zur Verfügung, die den Ländern in der konkreten Phase der Epidemie nach dem 1. Kapitel des 3. Abschnitts zustehen.

Die Ermächtigung der Landesregierungen der betroffenen Länder zum Erlass von Maßnahmen bleibt bestehen, auch *nachdem* die Bundesregierung von ihrer Ermächtigung in § 31 Gebrauch gemacht hat. Kollidieren Rechtsverordnungen von Bund und Ländern im Anwendungsbereich von § 31, gilt Art. 31 GG, d. h. die Rechtsverordnung des Bundes geht den Rechtsverordnungen der Landesregierungen vor. Dies gilt jedoch nur, soweit das BVerwG nicht die Nichtigkeit der Rechtsverordnung der Bundesregierung festgestellt hat.

IV. 4. Abschnitt: Reise- und Warenverkehr

Der 4. Abschnitt enthält besondere Verhütungs- und Bekämpfungsvorschriften für den Reise- und Warenverkehr. Dieser unterscheidet sich insofern von anderen Lebensbereichen, als er nicht allein durch Kontakte an einem bestimmten Ort zur Übertragung von Krankheitserregern beiträgt, sondern der Erreger durch die Fortbewegung bzw. den Transport von Personen und Waren über große Strecken verbreitet wird. Hierdurch entwickeln sich lokale Krankheitsausbrüche ggf. erst zu nationalen oder globalen Epidemien. Die Erregerverbreitung erhält durch den Reise- und Warenverkehr einen grenzüberschreitenden Bezug: Es werden nicht nur Gemeindegrenzen, sondern schnell auch Bundeslandgrenzen sowie die deutschen und europäischen Außengrenzen überschritten. Wegen dieser Besonderheiten ist der Reise- und Warenverkehr in einem eigenen Abschnitt geregelt, der nicht zwischen verschiedenen Vorschriften der Verhütung und der Bekämpfung unterscheidet, da viele der Maßnahmen sowohl bei einer drohenden Epidemie als auch während einer eingetretenen Epidemie (und damit erst recht in einer schweren Epidemie) eingesetzt werden können und sollten.

Die Corona-Epidemie hat gezeigt, dass eine Regulierung des Reise- und Urlaubsverkehrs durch die einzelnen Bundesländer mit den damit verbundenen unterschiedlichen Regelungen zu unbeabsichtigten Nebenwirkungen führen kann;[268] eine besonders strenge Regulierung in Mecklenburg-Vorpommern kann z. B. zu einem erhöhten Tourismusaufkommen an der niedersächsischen Nordsee führen. Will man bei einem solchen Pandemiemanagement bleiben, aber diese Verlagerungseffekte vermeiden, wäre eine noch stärkere Kooperation zwischen den Bundesländern nötig, die sich, wie die Erfahrungen in der Corona-Pandemie gezeigt haben, als durchaus schwierig darstellen kann. Wir schlagen deshalb vor, die Epidemiebekämpfung im Reiseverkehr dem Bund zu übertragen, sobald das Infektionsgeschehen bundesländerübergreifende, also überregionale (s. § 3 Abs. 1 Nr. 4 des Entwurfs), Auswirkungen entwickelt.[269] Entsprechendes gilt für den Warenverkehr. Bevor bundesweite Auswirkungen bestehen, können aber auch die Länder einzelne Maßnahmen ergreifen (§ 44).

Die Organzuständigkeit für Rechtsverordnungen des Bundes liegt im Reise- und Warenverkehr nach unserem Entwurf bei der Bundesregierung.

Da der Reise- und Warenverkehr immer auch Länderinteressen berührt, schlagen wir vor, dass Rechtsverordnungen der Bundesregierung nach diesem Abschnitt in der Regel der Zustimmung des Bundesrates bedürfen.[270] Dies ist in den einzelnen Ermächtigungstatbeständen vorgeschrieben. Durch die Einbeziehung des von Regierung und Parlament unabhängigen Bundesrates wird darüber hinaus der Grundrechtsschutz prozeduralisiert. Auf die Zustimmung des Bundesrates soll „in dringenden Fällen" verzichtet werden können. Diese Verzichtsmöglichkeit ergibt sich für alle Ermächtigungen des 1. Kapitels des 4. Abschnitts aus § 32 Abs. 5 sowie für den Warenverkehr aus § 43 Abs. 2.

---

268 Zur grenzüberschreitenden Pandemiebekämpfung an den deutschen Binnen- und Außengrenzen in den Jahren 2020 und 2021 *Kießling*, in: Brodowski/Nesselhauf/Weber (Hrsg.), Pandemisches Virus – nationales Handeln.

269 Eine effektive Epidemiebekämpfung erforderte letztlich ein europäisch oder gar international abgestimmtes Vorgehen, das deutsche Epidemiegesetz kann jedoch nur Regelungen für das deutsche Hoheitsgebiet treffen. Die Europäische Union hingegen hat keine umfassende Kompetenz zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten und kann vor allem koordinierend wirken, vgl. *Calliess*, NVwZ 2021, 505.

270 Mit Ausnahme der Verpflichtung der Anbieter von Telekommunikationsdiensten gem. § 37 des Entwurfes, für die keine Bundesratszustimmung notwendig ist. Diese Maßnahme von geringer Eingriffsintensität hat keine Bedeutung für die Maßnahmen der Länder, eine Bundesratsbeteiligung ist daher nicht notwendig.

Die Maßnahmen des Reiseverkehrs greifen nicht nur in Grundrechte ein, sie betreffen auch die Freizügigkeit der Unionsbürger:innen nach Art. 21 EUV sowie verschiedene weitere Europäische Grundfreiheiten, insbesondere die Arbeitnehmerfreizügigkeit; die Maßnahmen des Warenverkehrs betreffen insbesondere die Warenverkehrsfreiheit.[271] Maßnahmen des Reiseverkehrs müssen darüber hinaus mit dem Schengener Grenzkodex vereinbar sein. EU-Primär- und Sekundärrecht enthalten aber jeweils Rechtfertigungsklauseln[272] für den Schutz der Gesundheit und für den Schutz der öffentlichen Ordnung.[273] Die Bundesregierung hat bei der Konzeption der Maßnahmen etwaige Vorgaben des Primär- und des Sekundärrechtes zu beachten und umzusetzen.[274]

1. 1. Kapitel: Maßnahmen des Bundes im Reiseverkehr

Maßnahmen, die den Reiseverkehr im Inland und den grenzüberschreitenden Reiseverkehr beschränken, werden in den § 33 bis § 42 geregelt. Von „Reiseverkehr im Inland" sind Reisen über die Grenzen der Bundesländer hinweg, aber innerhalb der Außengrenzen der Bundesrepublik Deutschland umfasst; die Ermächtigungen knüpfen an eine überregionale Epidemie an. Für Reisen ohne diesen überregionalen Bezug werden die Landesregierungen in § 44 ermächtigt. Mit „grenzüberschreitender Reiseverkehr" sind Reisen aus dem Ausland in die Bundesrepublik Deutschland gemeint; Maßnahmen setzen also an der Einreise an.

271 Zu den Grundfreiheiten konzise *Thym/Bornemann*, in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 2 Rn. 9 ff. m. w. N.; knapp *Gassner*, in: Kluckert (Hrsg.), Das neue Infektionsschutzrecht, § 1 Rn. 95 ff.

272 S. Art. 36 AEUV. Dazu *Gassner*, in: Kluckert (Hrsg.), Das neue Infektionsschutzrecht, § 1 Rn. 99 ff.

273 Zur Rechtfertigung nach dem Schengener Grenzkodex *Thym/Bornemann*, in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 2 Rn. 24 ff., und zum Rechtfertigungsregime unter dem Freizügigkeitsrecht Rn. 30 ff.

274 Dies ist in der Pandemie in Einzelfällen nicht immer geglückt. Z. B. das unionsrechtswidrige Verbot der Übermittlung von Zertifikatskennungen in § 22a Abs. 8 IfSG, vgl. *Gallon*, in: Kießling (Hrsg.), IfSG, § 22a Rn. 109.

a. 1. Teil: Generalklausel: § 32 Generalklausel und Basismaßnahmen im Reiseverkehr

§ 32 enthält allgemeine Regelungen, die für den gesamten 4. Abschnitt vor die Klammer gezogen werden. Bei § 32 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 handelt es sich – vergleichbar mit § 11 Abs. 1 S. 1 – um Generalklauseln, aber speziell für den grenzüberschreitenden Reiseverkehr (Abs. 1) sowie den Reiseverkehr im Inland (Abs. 2). Sollten bei einem bestimmten Infektionsgeschehen weitere, nicht in den §§ 33 bis § 42 aufgeführte Maßnahmen notwendig werden, kann die Bundesregierung diese – unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen und gesetzessystematischen Grenzen – auf § 32 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 stützen.

Die Generalklausel für den grenzüberschreitenden Reiseverkehr in Abs. 1 S. 1 ist dann anwendbar, wenn eine drohende Epidemie oder eine Epidemie besteht. Im Gegensatz zu § 11 S. 1, nach dem die Generalklausel erst bei Bestehen einer Epidemie angewendet werden kann, ist die Generalklausel für den grenzüberschreitenden Verkehr in § 32 Abs. 1 S. 1 des Entwurfs schon bei einer drohenden Epidemie aktiviert. Dies dient insbesondere der Verhinderung der Eintragung der übertragbaren Krankheit oder seiner Varianten aus dem Ausland. Die Generalklausel für den Reiseverkehr im Inland in Abs. 2 S. 1 gilt hingegen erst ab dem tatsächlichen Eintritt einer überregionalen Epidemie (§ 3 Abs. 1 Nr. 4). Soweit die Epidemie nur regional (§ 3 Abs. 1 Nr. 5) stattfindet, sind die Länder nach § 44 zur entsprechenden Verordnungsgebung ermächtigt.

Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 2 erklären darüber hinaus die Bundesregierung für zuständig, die Basismaßnahmen nach § 12 (Maskenpflicht, Abstandsgebote, Hygienevorgaben, Hygienekonzept) für den grenzüberschreitenden Reiseverkehr und für den Reiseverkehr im Inland zu erlassen. Anders als in den im 3. Abschnitt geregelten Lebensbereichen sind die Basismaßnahmen (§ 12) im Reiseverkehr schon bei einer drohenden Epidemie anwendbar. Mit dieser Vorverlagerung soll die Möglichkeit geschaffen werden, den „Import" einer Epidemie aus dem Ausland oder die Verbreitung eines Krankheitserregers im Inland durch inländische Reisen mit allen sinnvollen Mitteln zu verhindern. Die Ermächtigung der Bundesregierung für den Reiseverkehr im Inland ist jedoch auf den Zweck begrenzt, die Ausbreitung des Krankheitserregers im Bundesgebiet zu verhindern oder einzudämmen. Ist nur ein Landkreis betroffen und eine Verbreitung im Bundesgebiet nicht zu befürchten, verbleibt die Zuständigkeit bei den Ländern (§ 44). § 32 Abs. 2 S. 3 ermächtigt darüber hinaus die Bundesregierung im Fall des § 10 Abs. 3 zum Erlass der Verhü-

tungsmaßnahmen nach § 10 Abs. 1 des Entwurfs für den inländischen Reiseverkehr.

§ 32 Abs. 3 stellt klar, dass die Generalklauseln aus Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 subsidiär gegenüber den nachfolgenden spezielleren Ermächtigungsgrundlagen sind; ist dort eine Materie spezifisch geregelt, sind die Befugnisse aus § 32 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 nicht anwendbar.

Abs. 4 verdeutlicht, dass von Maßnahmen im Reiseverkehr ganz unterschiedliche Personengruppen mit unterschiedlichen Interessen betroffen sein können. So treffen z. B. Einreiseverbote und Test- und Nachweispflichten Personen besonders stark, die täglich oder jedenfalls sehr häufig über die Grenze pendeln, weil sie beispielsweise in Deutschland wohnen und in einem Nachbarstaat arbeiten oder umgekehrt. Die Berufsausübung wäre in erheblichem Umfang erschwert oder würde gar unmöglich gemacht. Entsprechendes gilt für das Personal in den Transportmitteln. Abs. 4 stellt deswegen klar, dass in den Rechtsverordnungen nach diesem Abschnitt Ausnahmen oder Erleichterungen für die genannten Personengruppen gemacht werden dürfen. Grenzgänger können in Anlehnung an § 2 Nr. 12 der Coronavirus-Einreiseverordnung[275] definiert werden als Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben und sich zwingend notwendig zum Zwecke ihrer Berufsausübung, ihres Studiums oder ihrer Ausbildung in die Bundesrepublik Deutschland begeben und regelmäßig, mindestens einmal wöchentlich, an ihren Wohnsitz zurückkehren, oder als diejenigen sorgeberechtigten Personen oder Betreuungspersonen, die eine Person im gerade genannten Sinne zu ihrer Berufsausübungs-, Studien- oder Ausbildungsstätte bringen oder sie dort abholen. Bei Grenzpendlern wiederum handelt es sich in Anlehnung an § 2 Nr. 11 der Coronavirus-Einreiseverordnung[276] um Personen, die in Deutschland ihren Wohnsitz haben und im Vergleich zu den Grenzgängern in umgekehrter Weise die Grenze überschreiten.

Abs. 5 regelt Ausnahmen von der Zustimmungsbedürftigkeit durch den Bundesrat zu der Rechtsverordnung im Eilfall. In dringenden Fällen darf auf die Zustimmung des Bundesrates verzichtet werden (Abs. 5 S. 1). Ein solch dringender Fall liegt vor, wenn der Zweck und die Wirksamkeit der Maßnahmen aufgrund der Zeit, die die Einholung der Bundesratszustimmung

275 Verordnung zum Schutz vor einreisebedingten Infektionsgefahren in Bezug auf das Coronavirus SARS-CoV-2 v. 28.9.2021 (BAnz AT 29.09.2021 V1), i. d. F. d. VO v. 28.9.2022 (BAnz AT 29.09.2022 V2).

276 Verordnung zum Schutz vor einreisebedingten Infektionsgefahren in Bezug auf das Coronavirus SARS-CoV-2 v. 28.9.2021 (BAnz AT 29.09.2021 V1), i. d. F. d. VO v. 28.9.2022 (BAnz AT 29.09.2022 V2).

erfordert, ganz oder teilweise vereitelt und dadurch ein effektiver Schutz der Bevölkerung verhindert oder geschwächt würden. Der Schutz der Bevölkerung muss eine unmittelbare und unverzügliche Reaktion der verordnungsgebenden Organe erfordern, die bei zeitlichem Aufschub weniger erfolgreich und effizient wäre. Nach Abs. 5 S. 2 hat zur Sicherung der Länderinteressen eine Rechtsverordnung, die nach Abs. 5 S. 1 ohne Zustimmung des Bundesrates erlassen worden ist, eine Geltungsdauer von nur einer Woche, soweit sie nicht mit Zustimmung des Bundesrates nach Abs. 5 S. 3 verlängert wird. Die Bundesregierung hat also in einem Fall von Abs. 5 S. 1 eine Woche Zeit, um die Einberufung des Bundesrates gem. Art. 52 Abs. 2 S. 2 GG zu verlangen und die Zustimmung des Bundesrates einzuholen.

b. 2. Teil: Beschränkungen im grenzüberschreitenden Reiseverkehr

aa. § 33 Einreiseverbote

Reiseverbote stellen besonders intensiv eingreifende Maßnahmen dar, die nur in eindeutig bestimmten Fällen zulässig sein können. Mit „Einreiseverboten“ sind sowohl Einreiseverbote für ausländische Staatsangehörige (Einreiseverbote im engeren Sinne) gemeint als auch Rückreiseverbote für deutsche Staatsangehörige (Einreiseverbote im weiteren Sinne).[277] Einreise kann definiert werden als Überschreitung der Grenze der Bundesrepublik Deutschland auf dem Land-, Wasser- oder Luftweg aus dem Ausland (vgl. § 2 Nr. 1 1. HS Coronavirus-Einreiseverordnung[278]).

Das aktuelle IfSG enthält keine ausdrückliche Verordnungsermächtigung für solche Einreiseverbote, sondern regelt sie indirekt, indem es Beförderern in bestimmten Fällen untersagt werden kann, Personen zu befördern; die Reisenden selbst werden in § 36 Abs. 10 S. 1 Nr. 2 lit. a IfSG nicht adressiert.[279] Durch die im Entwurf vorgeschlagene direkte Adressierung wird zum einen das Einreiseverbot direkt gegenüber den Reisenden durchsetzbar, zum anderen wird der Rechtschutz für einreisende Personen vereinfacht. Gleichzeitig macht die direkte Regelung die Möglichkeit eines Einreiseverbots für die Bevölkerung ersichtlich und damit transparent.

277 Zu den Begriffen *Meßerschmidt*, DÖV 2022, 45 (48).
278 Verordnung zum Schutz vor einreisebedingten Infektionsgefahren in Bezug auf das Coronavirus SARS-CoV-2 v. 28.9.2021 (BAnz AT 29.09.2021 V1), i. d. F. d. VO v. 28.9.2022 (BAnz AT 29.09.2022 V2).
279 Kritisch *Meßerschmidt*, DÖV 2022, 45.

§ 33 sieht zunächst die Möglichkeit vor, in einem besonders frühen Stadium die Einreise nach Deutschland zu untersagen, um den „Import" eines Krankheitserregers oder – falls ein Erreger zwar bereits im Inland aufgetaucht, aber durch effektives Containment an der Weiterverbreitung gehindert werden konnte – dessen Ausbreitung in Deutschland durch einen „Zweitimport" verhindern zu können. Dies ist als einschränkende Voraussetzung im Tatbestand enthalten. Einreiseverbote kommen also nicht mehr in Betracht, sobald sich ein Erreger bereits in Deutschland ausgebreitet hat. In diesem Fall könnten durch Einreiseverbote kaum Effekte erreicht werden; diese würden jedenfalls die Auswirkungen auf die Betroffenen nicht aufwiegen können.[280]

Ausnahmen müssen nach S. 2 für Personen gemacht werden, die ihren Wohnsitz in Deutschland haben. Sowohl für Deutsche als auch für ausländische Staatsangehörige mit Aufenthaltsrecht in Deutschland ist die Rück- bzw. Einreise nach Art. 2 Abs. 1 GG geschützt;[281] sie haben ein Recht auf Ein- bzw. Rückreise nach Deutschland. Maßgeblich ist dabei nicht, ob es sich um einen rechtmäßigen Aufenthalt handelt, sondern ob die Einreise aufenthaltsrechtlich zu untersagen ist. Auch Geduldete sind deswegen von der Ausnahme nach S. 2 umfasst. Personen, die nach S. 2 von Einreiseverboten ausgenommen werden müssen, können aber bei der Einreise mit Maßnahmen nach den folgenden Vorschriften belegt werden.

bb. § 34 Test- und Nachweispflicht

§ 34 des Entwurfs dient ebenfalls der Verhinderung oder der Reduktion eines „Imports" des die Epidemie auslösenden Erregers durch aus dem Ausland einreisende Personen. Es soll das Risiko, dass einreisende Personen den Erreger mitbringen oder mitgebracht haben, so gering wie möglich gehalten werden. Dazu sieht § 34 in den Abs. 1 und 2 zwei Möglichkeiten vor, wobei Abs. 1 vorrangig ist: Nach Abs. 1 soll das Ziel durch die Vorlage eines entsprechenden ärztlichen Zeugnisses, dem eine dahingehende Untersuchung vorausgeht, erreicht werden. Der Nachweis muss sich dabei jeweils auf den Krankheitserreger beziehen, der die Epidemie auslöst. Das ärztliche Zeugnis muss den nach dem Landesrecht für dieses Gesetz für zuständig erklärten

280 Mildere Mittel zur Beschränkung der Einreise wie Test- und Nachweispflichten (§ 34), die Einreiseanmeldung (§ 35) oder Verkehrsbeschränkungen (§ 36) bleiben nach unserem Entwurf auch nach Ausbreitung des Erregers im Bundesgebiet möglich.

281 Hierzu *Meßerschmidt*, DÖV 2022, 45 (49).

Behörden, der Bundespolizei (als die für die Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs nach § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BPolG zuständige Behörde) oder den Beförderern vorgelegt werden; dies wird in der Rechtsverordnung konkretisiert. Alternativ enthält Abs. 2 für den Fall, dass kein ärztliches Zeugnis nach Abs. 1 vorgelegt wird, eine Ermächtigung, einreisende Personen zur Duldung einer solchen Untersuchung und/oder Entnahme und Analyse entsprechender Probematerialien nach § 15 Abs. 1 oder 2 zu verpflichten. Zuständig für die Beaufsichtigung bzw. die Durchführung der Testung sind die Bundespolizei, das Gesundheitsamt oder eine besonders in der Rechtsverordnung zu bestimmende Stelle.

Einreisende Personen sind solche, die die Grenze der Bundesrepublik Deutschland auf dem Land-, Wasser- oder Luftweg aus dem Ausland überschreiten; erfolgt die Einreise durch einen Beförderer, ist die geplante erste Ankunft mit Ausstiegsmöglichkeit in der Bundesrepublik Deutschland maßgeblich, um den Zeitpunkt der Einreise zu bestimmen (vgl. § 2 Nr. 1 Coronavirus-Einreiseverordnung[282]).

Einschränkende Voraussetzung der Ermächtigungsgrundlagen nach Abs. 1 und Abs. 2 ist, dass mit der Einreise ein erhöhtes Gesundheitsrisiko für die inländische Bevölkerung verbunden sein muss. Dafür genügt es nicht, dass allein die proportionale Potenzierung von Infektionsmöglichkeiten durch zwischenmenschliche Kontakte nicht nur mit den Menschen im Inland, sondern durch den grenzüberschreitenden Reiseverkehr auch mit weiteren Menschen im Ausland zu mehr Möglichkeiten einer Ansteckung führen kann. Eine solche abstrakte Risikopotenzierung kann für einen Eingriff in die körperliche Integrität und Selbstbestimmung nicht ausreichen. Um dies klarzustellen, führt Abs. 3 S. 1 Anhaltspunkte auf, die (alternativ) vorliegen und begründet werden müssen, damit von der Ermächtigungsgrundlage Gebrauch gemacht werden darf. Dabei dient Nr. 3 als Auffangtatbestand, der aber durch Tatsachen der Art und Konkretisierung, wie sie in Nr. 1 und Nr. 2 bezeichnet sind, jeweils ausgefüllt und begründet werden muss.

Als Äquivalent zur Vorlage eines Tests bzw. Nachweises oder einer Duldung entsprechender Untersuchungen und Entnahmen lässt Abs. 3 S. 2 – wie es während der Corona-Pandemie unter „3G“ galt – den Nachweis einer entsprechenden Impfung oder einer Genesung genügen, soweit damit eine Immunisierung verbunden ist. Die Ermächtigung zur Regelung einer entspre-

282 Verordnung zum Schutz vor einreisebedingten Infektionsgefahren in Bezug auf das Coronavirus SARS-CoV-2 v. 28.9.2021 (BAnz AT 29.09.2021 V1), i. d. F. d. VO v. 28.9.2022 (BAnz AT 29.09.2022 V2).

chenden Vorlagepflicht in Abs. 3 S. 3 sichert die Nachprüfbarkeit des Vorliegens einer entsprechenden Schutzimpfung bzw. vorherigen Infektion.

Abs. 4 verpflichtet die verordnungsgebenden Organe, die Rechtsverordnung zu konkretisieren, indem sie insbesondere die betroffene(n) Personengruppe(n), die Anforderungen an die Nachweise und an die Untersuchungen näher bestimmen, ggf. anhand entsprechender Empfehlungen des Robert Koch-Instituts, die nach Abs. 4 S. 2 abgegeben werden können. Abs. 4 S. 1 dient der Wahrung des Bestimmtheitsgrundsatzes sowie der Normenklarheit im Hinblick auf die zu erlassende Rechtsverordnung.

cc. § 35 Einreiseanmeldung

§ 35 des Entwurfs ermächtigt die Bundesregierung, im Verordnungswege eine Pflicht zu einer „Einreiseanmeldung" vorzusehen. Was damit genau gemeint ist, spezifiziert Abs. 1 S. 1 selbst: Inhalt der entsprechenden Rechtsverordnung kann die Pflicht sein, vor dem Antritt der Reise der zuständigen Behörde personenbezogene Angaben, Angaben zum Reiseweg, zur Aufenthaltsdauer in Deutschland sowie zum eigenen Gesundheitszustand und Immun- und Teststatus zu machen. Dies soll die Nachverfolgung in die Bundesrepublik einreisender Personen ermöglichen, sofern mit der Einreise ein erhöhtes Risiko für die Bevölkerung i. S. v. § 34 Abs. 3 des Entwurfsvorschlags (s. dazu soeben) verbunden ist. Durch diese Regelung soll die Reisetätigkeit auch in Zeiten einer (drohenden) Epidemie weiterhin gewährleistet sein, zugleich aber die Möglichkeit der lückenlosen Nachverfolgung etwaiger Infektionsketten ermöglicht werden. Die Norm schafft zudem die datenschutzrechtliche Grundlage i. S. v. Art. 6 Abs. 1 lit. c, Art. 9 Abs. 2 lit. i DSGVO.

Abs. 2 verpflichtet die von Abs. 1 erfassten einreisenden Personen zur Vorlage der nach Abs. 1 erfolgten Einreiseanmeldung, um dem Ziel des Abs. 1 effektive Geltung zu verschaffen. Eine Pflicht zur Einreiseanmeldung ohne eine entsprechende Vorlagepflicht wäre nutzlos, da die Einhaltung der Anmeldepflicht nicht durchgesetzt und kontrolliert werden könnte.

dd. § 36 Verkehrsbeschränkungen nach der Einreise

§ 36 ersetzt die während der Corona-Pandemie verhängten Quarantänepflichten für Einreisende etwa aus Risikogebieten. Die Pflicht zu einer um-

fassenden Quarantäne ist in dieser Pauschalität unverhältnismäßig, da es nicht darum gehen kann, nicht aus der eigenen Wohnung bzw. der eigenen Unterkunft hinauszugehen, sondern darum, kein erhöhtes Ansteckungsrisiko für andere Menschen darzustellen. Die Verkehrsbeschränkungen nach § 16, auf die verwiesen wird, sind zur Erreichung dieses Ziels ein milderes und gleichermaßen effizientes Mittel und zugleich zielgerichteter als pauschale Absonderungspflichten. In der Schweiz können beispielsweise Einreisende mit einem vorübergehenden Tätigkeits- bzw. Berufsverbot belegt werden (s. Art. 41 S. 3 i. V. m. Art. 38 des Schweizer EpidemienG v. 12.9.2012[283]). Auch eine solche Maßnahme kann als „Verkehrsbeschränkung" in Form eines Verbots, die Arbeitsstätte zu betreten (§ 16 Abs. 2 Nr. 8), festgelegt werden. Voraussetzung ist auch hier wieder, dass begründete konkrete Anhaltspunkte nach § 34 Abs. 3 vorliegen, dass mit der Einreise ein erhöhtes Ansteckungsrisiko für die Bevölkerung im Inland verbunden ist. Wie dort reichen pauschale Behauptungen und bloße Befürchtungen nicht aus.

Abs. 2 entspricht § 16 Abs. 3.

ee. § 37 Pflichten für Anbieter von Telekommunikationsdiensten und Betreiber öffentlicher Mobilfunknetze

§ 37 ist angelehnt an § 36 Abs. 10 Nr. 3 IfSG.[284] Diese Verordnungsermächtigung ermöglicht es der Bundesregierung, Telekommunikationsdienstleister und Betreiber öffentlicher Mobilfunknetze zu verpflichten, Einreisende mit den Informationen zu versorgen, die für eine reibungslose und effiziente Um- und Durchsetzung der geltenden Epidemiebekämpfungsmaßnahmen, insbesondere der Einreise- und Beförderungsbeschränkungen nach § 33 bis § 40, erforderlich sind. Damit sollen unnötige Komplikationen, Konflikte und Wartezeiten vermieden sowie insbesondere die befördernden Personen und die ggf. an den Grenzübergängen Tätigen von der Aufklärungsaufgabe entlastet werden. Zugleich dient die Verpflichtung dazu, durch die Schaffung der entsprechenden Wissensgrundlage für Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu sorgen.

Auf der Grundlage dieser Verordnungsermächtigung können Anbieter von Telekommunikationsdiensten und Betreiber öffentlicher Mobilfunknetze z. B. verpflichtet werden, Personen, die den Mobilfunk nutzen, bei Einbu-

283 Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG) vom 28.9.2012 (Stand am 25.6.2020), 818.101.

284 I. d. F. d. 3. Bevölkerungsschutzgesetzes v. 18.11.2020 (BGBl. I 2397).

chung in ein deutsches Mobilfunknetz eine Kurznachricht mit Hinweisen auf die geltenden Einreiseregeln und Epidemiebekämpfungsmaßnahmen zu schicken.

Die Vorschrift verlangt keine Zustimmung des Bundesrates, weil hier keine Länderinteressen berührt werden.

ff. § 38 Pflichten für Beförderer

Diese Norm ist angelehnt an § 36 Abs. 10 Nr. 2 IfSG i. d. F. vom 18.3.2022.[285] Sie teilt sich in zwei Absätze: Abs. 1 regelt Maßnahmen, die die spiegelbildlichen Pflichten der Beförderer zu Vorgaben darstellen, die die Bundesregierung auf der Grundlage dieses Kapitels für die beförderten Personen aufgestellt hat. Abs. 1 soll also sicherstellen, dass die Reisebeschränkungen, die sich an die beförderten Personen richten, durchgesetzt werden können. Aus Gründen der Effektivität der Durchsetzung der Maßnahmen ist eine Inpflichtnahme der befördernden Personen als Dritte angezeigt. Bezweckt wird von Abs. 1 im Zusammenspiel mit den spiegelbildlichen Pflichten gegenüber den Beförderten eine möglichst risikoarme Beförderung bzw. ein Unterlassen bestimmter Beförderungen.

Abs. 1 Nr. 1 lehnt sich an § 36 Abs. 10 S. 1 Nr. 2 lit. a IfSG an und sichert die Reiseverbote der § 33 und § 40 insofern ab, als die Beförderer verpflichtet werden, diese Verbote umzusetzen; sie dürfen also keine Personen befördern, die Einreise- und Reiseverboten unterliegen.

Abs. 1 Nr. 2 übernimmt sinngemäß die Regelung des § 36 Abs. 10 S. 1 Nr. 2 lit. b IfSG; die Ermächtigung soll sicherstellen, dass Beförderer verpflichtet werden können, Reisenden, die ihrerseits ihren Verpflichtungen vor Antritt der Reise oder während der Reise nicht nachkommen, die Beförderung zu verweigern. Zu diesen Verpflichtungen können die Vorlage eines Testergebnisses oder die Durchführung einer Einreiseanmeldung vor der Beförderung sowie das Tragen von Schutzkleidung während der Beförderung gehören.

Abs. 2 führt Maßnahmen auf, die entgegen Abs. 1 nicht an Verpflichtungen der Beförderten anknüpfen, sondern eigenständig festgelegt werden können. Abs. 2 Nr. 1 übernimmt einen Teil des Wortlauts des § 36 Abs. 10 S. 1 Nr. 2 lit. c IfSG. Die Pflicht zur Informierung der Reisenden über die geltenden Bestimmungen und Maßnahmen im Zusammenhang mit der Epidemie soll sicherstellen, dass die Reisende auch solche Regeln und Maßnahmen kennen,

285 BGBl. I 466.

die nicht bereits vor Antritt der Reise ein Tätigwerden der Reisenden verlangen und deshalb nicht schon vor Reiseantritt bekannt sein mussten. Dies ist insbesondere für Verkehrsbeschränkungen nach § 36 von Bedeutung.

Auch die Pflicht zur Informierung der Reisenden nach Abs. 2 Nr. 2 übernimmt einen Teil des Wortlauts des § 36 Abs. 10 S. 1 Nr. 2 lit. c IfSG. Sie dient der allgemeinen Infektionsprävention. Die Beförderer werden hier als Multiplikatoren der Gesundheitskommunikation eingesetzt.

Abs. 2 Nr. 3 übernimmt den Wortlaut des § 36 Abs. 10 S. 1 Nr. 2 lit. d IfSG; Nr. 3 stellt die datenschutzrechtliche Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung personenbezogener Daten durch die Beförderer und für die Weitergabe an die zuständige Behörde dar. Durch diese Datenweitergabe werden die Voraussetzungen für eine effektive Nachvollziehbarkeit etwaiger Infektionsherde und -ketten geschaffen.

Abs. 2 Nr. 4 übernimmt den Wortlaut des § 36 Abs. 10 S. 1 Nr. 2 lit. f IfSG. Je nach Gefährlichkeit einer Erkrankung kann es angezeigt sein, Beförderer zu verpflichten, Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider der nach Landesrecht zuständigen Behörde zu melden, damit weitergehende, zielgerichtete Maßnahmen gegenüber diesem Personenkreis – wie eine Absonderung nach § 30 IfSG – angeordnet werden können. Unerheblich ist, ob die Personen bereits vor Reiseantritt zu einer der genannten Personengruppen gehörten oder ob z. B. erst während der Reise Symptome auftraten.

Abs. 2 Nr. 5 ist identisch mit der Regelung des § 36 Abs. 10 S. 1 Nr. 2 lit. g IfSG. Die Übermittlung von Passagierlisten und Sitzplänen dient dazu, die Ermittlung von Infektionsketten und die Kontaktnachverfolgung zu erleichtern.

Abs. 2 Nr. 6 ermöglicht die Verpflichtung zu weiteren, hier nicht näher benannten Schutzmaßnahmen in organisatorischer und räumlicher Hinsicht, die im Rahmen der Passagierabfertigung oder der Beförderung zum Einsatz kommen können.

gg. § 39 Vorgaben für die Reisenden in Verkehrsmitteln

Wie schon hinsichtlich der Beschränkungen im Zusammenhang mit Zusammenkünften, mit dem Handel, dem sonstigen Gewerbe und Freizeit- und Sportanlagen sowie mit Gesundheits-, Pflege- und Bildungseinrichtungen ist auch hinsichtlich der Benutzung von Verkehrsmitteln eine Vorschrift erforderlich, die die Reisenden, also die die Verkehrsmittel benutzenden Per-

sonen, selbst adressiert und ihnen die Einhaltung der von den Anbietenden aufzustellenden und einzuhaltenden Maßgaben auferlegt. Nur so kann eine effektive Umsetzung der einschränkenden Maßgaben sichergestellt und im Zweifel vollzogen werden. Ergriffen werden können die Maßnahmen, die im Handel, im sonstigen Gewerbe und in Freizeit- und Sportanlagen für die Kund:innen und Benutzenden gelten.

hh. § 40 Reiseverbote

Reiseverbote innerhalb Deutschlands greifen in das Recht auf Freizügigkeit aus Art. 11 Abs. 1 GG ein,[286] Ausreiseverbote – also Verbote, Deutschland zu verlassen und in ein anderes Land zu reisen – stellen erhebliche Eingriffe in Art. 2 Abs. 1 GG[287] dar. Reiseverbote kommen nur im Ausnahmefall in Betracht und sind deshalb an hohe Voraussetzungen zu knüpfen. Deshalb sind sie nach unserem Gesetzesvorschlag nach § 40 Abs. 1 nur im Fall einer *schweren überregionalen* Epidemie zulässig. Abs. 1 S. 2 gewährleistet, dass Ausnahmen für Reisen aus unaufschiebbaren beruflichen, familiären oder sozialen Gründen vorzusehen sind. Von Reiseverboten auszunehmen sind also z. B. Reisen aus Anlässen von Hochzeiten, Beerdigungen, bei geteiltem Sorgerecht und häuslicher Gewalt.

Die Reiseverbote können sowohl den Reiseverkehr im Inland als auch ins Ausland betreffen. Abs. 2 und 3 stellen jeweils weitere Voraussetzungen auf, die an die tatsächliche Funktionsfähigkeit der medizinischen Versorgung anknüpfen. So kommen nach Abs. 2 Ausreiseverbote nach Abs. 1 nur in Betracht, wenn die Reise Auswirkungen auf das Infektionsgeschehen im Inland haben kann. Deswegen setzt Abs. 2 voraus, dass sich die Betroffenen in einem Risikogebiet nach § 2 Nr. 17 IfSG aufhalten würden und es durch das dadurch erhöhte Infektionsrisiko zu einer Überforderung der medizinischen Versorgung in Deutschland kommen könnte.

Reiseverbote im Inland – also zwischen verschiedenen innerdeutschen Regionen – kommen nach Abs. 3 nur in Betracht, wenn es durch die Verteilung des Erregers im Bundesgebiet durch Reisende zu einer Überforderung

---

286 Vgl. nur *Ogorek*, in: BeckOK-GG, 15.11.2022, Art. 11 Rn. 13.2 m. w. N. Enger hingegen *Poscher*, in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, Kap. 4 Rn. 135. Aus der Pandemierechtsprechung so wohl BVerfG, Beschl. v. 16.9.2020, 1 BvR 1977/20, Rn. 6. A. A. OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 9.4.2020, 2 KM 293/20 OVG, Rn. 41 (juris).

287 *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 32.

der medizinischen Versorgung im Ausgangs- oder im Zielgebiet kommen könnte. Reisen, die im privaten PKW unternommen werden und mit Übernachtungen in Ferienwohnungen verbunden sind, fallen hierunter z. B. nicht, weil damit keine zwingenden Kontakte mit den Menschen der Zielregion verbunden sind.

c. 3. Teil: Reisebeschränkungen im Inland

aa. § 41 Maßnahmen in Bezug auf Übernachtungsangebote

Um im Fall einer überregionalen Epidemie die Zunahme von Infektionen beim Aufeinandertreffen verschiedener Haushalte (insbesondere auch aus unterschiedlichen Bundesgebieten) zu verhindern oder einzudämmen, kann es erforderlich sein, auf Bundesebene Beschränkungen, wie sie nach § 22 für den Handel, für Gaststätten- und sonstige Gewerbe, für die Erbringung von Dienstleistungen und für Sport- und Freizeitanlagen geregelt werden können, auch für verschiedene Übernachtungsangebote festzulegen. Gerade in Hotels, Schullandheimen, Jugendherbergen und vergleichbaren Beherbergungsbetrieben besteht im Fall einer Epidemie eine große Ansteckungsgefahr, da dort Personen verschiedener Haushalte mitunter in wohnähnlichen Nähesituationen (enge Flure, gemeinsame Mahlzeiten, enges Beieinanderstehen am [Frühstücks-]Buffet, gemeinsame Nutzung sanitärer Anlagen etwa auf Campingplätzen, in Jugendherbergen und Schullandheimen usw.) aufeinandertreffen.

Aus Verhältnismäßigkeitsgründen sind Unterbringungsverbote dagegen nur im Falle einer schweren überregionalen Epidemie erlaubt, da dadurch intensiv in Grundrechte (Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 11 GG,[288] Art. 2 Abs. 1 GG) eingegriffen wird und die wirtschaftlichen Folgen für die Beherbergungsbetriebe gravierend sein können. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erfordert zudem, dass auch im Fall einer schweren Epidemie besondere Härtefälle berücksichtigt werden, mit anderen Worten, dass die Unterbringungsverbote nicht Übernachtungen aus dringenden familiären, beruflichen und anderen unaufschiebbaren Gründen ausschließen dürfen (§ 41 Abs. 2 S. 2 des Entwurfs). Solche dringenden Gründe können etwa im Falle getrennt lebender Ehepaare, bei häuslicher Gewalt und bei Beerdigungen vorliegen. In diesen

288 Für Übernachtungsverbote in der Corona-Pandemie VGH Mannheim, Beschl. v. 15.10.2020, 1 S 3156/20, Rn. 21 (juris), a. A. wohl OVG Lüneburg, Beschl. v. 15.10.2020, 13 MN 371/20, Rn. 69 (juris).

Konstellationen dürfen Beherbergungsbetriebe deswegen Unterkünfte zur Verfügung stellen.

Abs. 3 enthält die Verordnungsermächtigung, mittels derer die Reisenden adressiert werden können, um auch ihnen gegenüber die jeweiligen Pflichten festzulegen und so das Anknüpfen etwaiger Bußgeldtatbestände zu ermöglichen.

bb. § 42 Maßnahmen in Bezug auf die Personenbeförderung

§ 42 betrifft die Beförderung mit Verkehrsmitteln des Luftverkehrs, Personenbeförderungsverkehrs und Schienenpersonenverkehrs. Dort halten sich viele Menschen auf engem Raum auf, die gemeinsame Sanitäranlagen benutzen, nacheinander dieselben Kontaktflächen berühren (oft ohne die Möglichkeit der zwischenzeitlichen Desinfektion) und Abstände selbst bei entsprechendem Willen aus Platzgründen regelmäßig nicht einhalten können.

Verkehrsmittel des Luftverkehrs sind Luftfahrzeuge i. S. d. § 1 Abs. 2 Luftverkehrsgesetz (LuftVG), soweit „in" ihnen Menschen befördert werden.[289] Die entsprechenden Maßnahmen können für Abflüge vom und Einflüge in das deutsche Hoheitsgebiet sowie für Überflüge des deutschen Luftraums festgelegt werden, weil dort deutsches Recht gilt.[290]

Die Begriffe „Personenbeförderungsverkehr" und „Schienenpersonenverkehr" lehnen sich an die Terminologie des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) und des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) an, sind auf die dort geregelten Transportmittel aber nicht beschränkt. Auch die Beförderung von Personen mit Wasserfahrzeugen (wie Fähren) soll von dem Begriff „Personenbeförderungsverkehr" erfasst sein. Letztlich sollen alle Transportmittel in den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen, die öffentliche Verkehrsmittel oder sonstige Fahrzeuge mit wechselnden Fahrgästen sind. Der Personenbeförderungsverkehr umfasst demnach den Personennah- und -fernverkehr sowohl mit Kraft- und Wasserfahrzeugen als auch mit schienengebundenen Transportmitteln, unabhängig davon, ob sie in Form des Linienverkehrs oder des Gelegenheitsverkehrs genutzt werden. Erfasst werden soll ferner der Transport von Personen insbesondere mit (Reise-)Bussen, Straßen- und U-Bahnen, Schwebebahnen, Taxen und anderen Kraftfahrzeugen, S-Bahnen, Regionalzügen, Fernverkehrszügen und Schiffen.

---

289 *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, § 28b Rn. 10.
290 Vgl. *Felz*, in: Sangs/Eibenstein (Hrsg.), IfSG, § 28b Rn. 18.

Der Begriff der Beförderung meint zunächst den Beförderungsvorgang selbst, mit anderen Worten: den Zeitraum während der Beförderung, also in dem jeweiligen Verkehrsmittel. Abs. 1 S. 2 stellt klar, dass auch in und auf Anlagen, Räumlichkeiten und sonstigen Örtlichkeiten, die der Abwicklung, Abfertigung oder Sicherung des Verkehrs dienen, die Beschränkungen gelten können. Bei „Anlagen, Räumlichkeiten und sonstigen Örtlichkeiten, die der Abwicklung, Abfertigung oder Sicherung des Verkehrs dienen", handelt es sich z. B. um Eisenbahnanlagen i. S. d. § 2 Abs. 6a AEG, um Bahnanlagen i. S. d. § 4 Abs. 1 Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (also insbesondere Bahnhöfe i. S. d. § 4 Abs. 2 Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung) und um Flugplätze i. S. d. § 6 Abs. 1 LuftVG (also insbesondere Flughäfen), aber auch um Haltestellen des ÖPNV (z. B. wegen des dort regelmäßig herrschenden Gedränges oder auch nur begrenzt auf Haltestellenhäuschen) und Fähranleger.

Abs. 3 enthält eine Verordnungsermächtigung, die es ermöglicht, Reisende zu adressieren. Erfasst werden können darüber hinaus auch andere Personen, die sich in den Anlagen, Räumlichkeiten und sonstigen Örtlichkeiten nach Abs. 1 Satz 2 aufhalten, also z. B. Personen, die Reisende am Bahnhof oder Flughafen abholen.

Abs. 2 stellt klar, dass nicht alle Personenbeförderungsanlässe gleich zu behandeln sind. So kann etwa zwischen touristischen Reisen und der Schülerbeförderung unterschieden werden.

2. 2. Kapitel: Maßnahmen des Bundes im Warenverkehr: § 43 Warenverkehr

Die Regelungen des § 43 stellen im Vergleich zum jetzigen Infektionsschutzrecht eine Neuerung dar; das IfSG enthält keine besonderen Ermächtigungsgrundlagen für die Regulierung des Warenverkehrs, sondern mit § 17 nur eine allgemeiner gehaltene Vorschrift, die den Umgang mit Gegenständen regelt, die mit meldepflichtigen Krankheitserregern behaftet sind. Dies war im Zeitraum der Geltung der Verordnung des Reichsministers des Innern betreffend die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vom 1.12.1938[291] – in Kraft bis zum Inkrafttreten des BSeuchG am 1.1.1962[292] – anders: § 16 der Verordnung enthielt eine Regelung über die Herstellung, Behandlung, Aufbewahrung und den Vertrieb von Gegenständen, durch die ein Krankheitserreger übertragen

291 RGBl. I 1721.

292 § 85 Abs. 1 S. 2 BSeuchG, BGBl. I 1961, 1012.

werden kann; auf diese Rechtsgrundlage wurde das Verkaufsverbot im sogenannten Endividiensalatfall des BVerwG von 28.2.1961[293] gestützt.

§ 43 enthält nun eine Verordnungsermächtigung für Maßnahmen, die an verschiedenen Zeitpunkten zwischen der Herstellung und dem Inverkehrbringen von Waren ansetzen. Der Begriff „Waren“ ist damit enger als der Anwendungsbereich des § 17 IfSG, der unter „Gegenstände“ auch unbewegliche Gegenstände wie Grundstücke und Anlagen versteht,[294] die vom Begriff der Ware nicht umfasst sind. „Waren“ umfasst hingegen lediglich bewegliche Sachen, die gehandelt werden.

Auch auf Adressatenseite ist § 43 enger als § 17 IfSG[295]: Adressiert werden können die Händler, Hersteller und Einführer, also die Personen, aus deren Tätigwerden sich die Warenverkehrsströme erst ergeben, in deren Verantwortungsbereich also das Auftreten von Krankheitserregern fällt. Die Begriffe „Händler“, „Hersteller“ und „Einführer“ sind § 2 Nr. 8, 13 und 15 des Produktsicherheitsgesetzes (ProdSG) entnommen.

Die Maßnahmen setzen voraus, dass begründete Anhaltspunkte dafür sprechen, dass die Waren mit den die Epidemie auslösenden Krankheitserregern behaftet sind und dadurch das Risiko einer Verbreitung der Krankheit besteht. Diese begründeten Anhaltspunkte beziehen sich auf die Warengattung, d. h. nicht auf einzelne Händler, Hersteller oder Einführer; sollen einzelne Personen mit Maßnahmen belegt werden, liegt ein konkreter Sachverhalt i. S. d. § 35 S. 1 VwVfG vor, der entsprechend mittels Verwaltungsaktes und dann nach anderen Vorschriften – d. h. nicht aufgrund des Epidemiegesetzes – geregelt werden müsste. „Begründete Anhaltspunkte“ bedeutet, dass keine konkrete Gefahr i. S. d. Gefahrenabwehrrechts verlangt wird. Wie hoch die Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen der Eingriffsvoraussetzungen sein muss, richtet sich nach der sogenannten Je-Desto-Formel: Je intensiver der Grundrechtseingriff ist, der auf diese Verordnungsermächtigung gestützt werden soll, desto größer muss die Wahrscheinlichkeit dafür sein, dass die Ware mit den die Epidemie auslösenden Krankheitserregern behaftet ist und dadurch das Risiko einer Verbreitung der Krankheit besteht. Eingestellt werden muss auch die Gefährlichkeit des Krankheitserregers sowie die Bedeutung der Maßnahme für die Epidemiebekämpfung, insbesondere in der Frühphase von Epidemien. Für die Vernichtung bzw. das Verbot des Verkaufs

293 BVerwGE 12, 87.
294 *Mers*, in: Kießling (Hrsg.), IfSG, § 17 Rn. 4.
295 Zu dem durch den Wortlaut des § 17 IfSG selbst nicht näher eingegrenzten Adressatenkreis *Mers*, in: Kießling (Hrsg.), IfSG, § 17 Rn. 12.

von Waren müssen also mehr und gewichtigere Anhaltspunkte vorliegen als für einfache Schutzmaßnahmen während des Transports (z. B. besondere Kühlung oder Lagerung).

Abs. 1 S. 2 enthält eine Generalklausel für Maßnahmen nach S. 1 und nennt außerdem ausdrücklich die Basismaßnahmen des § 12. Es wird darauf verzichtet, einen abschließenden Katalog einzuführen, um den Besonderheiten einzelner Krankheitserreger bzw. den damit erforderlichen Maßnahmen Rechnung tragen zu können.

Bei der Einführung des Gesetzes müsste geprüft werden, ob für Maßnahmen nach Abs. 1 S. 2 Nr. 6 an geeigneter Stelle eine Entschädigungsregelung verankert werden sollte. Diese könnte sich an § 65 IfSG oder den entsprechenden Regelungen des Tiergesundheitsgesetzes (TierGesG) (dort §§ 15 ff.) orientieren.

Abs. 2 stellt das Pendant zu § 32 Abs. 5 dar.

§ 43 Abs. 3 stellt klar, dass die Verordnungsermächtigung nach Abs. 1 weder lebensmittelrechtliche noch tiergesundheitsrechtliche Vorschriften ersetzen soll; § 43 stellt nur eine infektionsschutzrechtliche Ergänzung der dortigen Regelungen dar, die für den Fall einer Epidemie die notwendigen Maßnahmen in einer Vorschrift bündelt, ausdifferenziert und erweitert.

3. 3. Kapitel: Maßnahmen der Länder im Reise- und Warenverkehr

Das 3. Kapitel des 4. Abschnitts enthält Verordnungsermächtigungen an die Landesregierungen für Maßnahmen im Reise- und im Warenverkehr der Länder. Vom Reiseverkehr ist auch die Personenbeförderung im Allgemeinen einschließlich des Personennahverkehrs umfasst; ermöglicht werden soll die Verhinderung der Ausbreitung des Virus innerhalb der Landesgrenzen sowohl durch die jeweilige eigene Landesbevölkerung, die im jeweiligen Bundesland reist, als auch durch die Vermischung der Bevölkerung verschiedener Bundesländer.

a. § 44 Maßnahmen in Bezug auf Übernachtungsangebote, die Personenbeförderung und den Warenverkehr

Die Norm verweist nach oben auf die Maßnahmen in Bezug auf Übernachtungsangebote, in Bezug auf die Personenbeförderung sowie in Bezug auf den Warenverkehr und die entsprechenden Verordnungsermächtigungen der Bundesregierung im 3. Teil des 1. Kapitels und im 2. Kapitel des 4. Abschnittes

(s. die Begründung dort). Im Falle einer regionalen Epidemie (§ 3 Nr. 5) können entsprechende Rechtsverordnungen durch die Landesregierung erforderlich sein, um die Infektionslage in dem jeweiligen Land einzudämmen und um eine Ausbreitung über die Landesgrenzen hinweg – und damit auch die Entwicklung einer überregionalen Epidemie – zu verhindern. Machen die Landesregierungen und die Bundesregierung von ihrer jeweiligen Ermächtigung Gebrauch, gilt im Konfliktfall Art. 31 GG. Danach geht die Rechtsverordnung der Bundesregierung der Rechtsverordnung der Landesregierung vor, solange und soweit das BVerwG nicht aufgrund von § 47 Abs. 7 (neu) VwGO die Nichtigkeit der Rechtsverordnung des Bundes feststellt.

b. § 45 Maßnahmen zum Schutz der Gesundheitsversorgung in besonders exponierter Lage

Grundsätzlich ist die Gesundheitsversorgung in Deutschland gut zugänglich. Aufgrund mancher geografischen Gegebenheiten, insbesondere auf den Inseln und Halligen an Nord- und Ostsee, ist der Zugang zur Gesundheitsversorgung in einzelnen Gebieten allerdings aufwändiger, da lange und mitunter umständliche Wege von behandelnden oder zu behandelnden Personen zurückgelegt werden müssen, die unter Umständen im Epidemiefall nicht mehr sichergestellt werden können. Um die Überlastung der lokalen Kapazitäten zu vermeiden und die Gesundheit der dort lebenden Bevölkerung zu schützen, kann es im Einzelfall sinnvoll sein, das Betreten der Gebiete zu regulieren, um die Eintragung der Epidemie zu verhindern oder sicherzustellen, dass die Kapazitäten der lokalen Gesundheitssysteme nicht überlastet werden.[296] Entsprechende Maßnahmen sind im Frühjahr 2020 in Schleswig-Holstein[297] und Niedersachsen[298] erlassen worden.

Zum Schutz der lokalen Gesundheitsversorgung schlagen wir vor, dass die Landesregierungen für solche besonders gelagerten Gebiete durch Rechtsverordnung gem. § 45 Abs. 1 Test- und Nachweispflichten nach § 34, gem.

296 Kritisch zu letzterem Zweck für Maßnahmen auf Grundlage des § 28 IfSG: *Thiele*, Verfassungsblog v. 21.3.2020.

297 Vgl. z. B. die Allgemeinverfügung des Kreises Nordfriesland über das Verbot der Nutzung von Nebenwohnungen vom 20.3.2020 (Abl. Kreis Nordfriesland, Sonderausgabe 21/20).

298 In Form eines Beförderungsverbots: Allgemeinverfügung des Landkreises Aurich über die Beschränkung des Zugangs zu den Inseln, Halligen und Warften im Kreisgebiet vom 17.3.2020 (Abl. Landkreis Aurich und für die Stadt Emden, S. 138).

§ 45 Abs. 2 Einreiseverbote nach § 33 Abs. 1 sowie im Einzelfall gem. § 45 Abs. 3 Reiseverbote nach § 40 Abs. 1 erlassen können.

Die Rechtsverordnungen nach § 45 müssen sich jeweils auf ein solches geografisch besonders gelagertes Gebiet beziehen, in dem die Gesundheitsversorgung aufgrund der geografischen Lage nicht hinreichend sichergestellt werden kann. Ziel der Maßnahmen muss dabei die Sicherstellung der gesundheitlichen Versorgung der dort wohnhaften Personen sein. Ausschlaggebend für die Beurteilung der lokalen Funktionsweise des Gesundheitssystems muss das spezifische Risiko des die Epidemie auslösenden Krankheitserregers sein. Die zuständigen Organe können sich dabei an der Risikoeinschätzung des RKI (§ 8 des Gesetzentwurfes) orientieren.

Test- und Nachweispflichten sind bereits im Fall einer drohenden Epidemie und einer Epidemie zulässig, § 45 Abs. 1 enthält dahingehend keine über § 34 hinausgehenden Voraussetzungen. Einreiseverbote gem. § 33 dürfen aus Verhältnismäßigkeitsgründen hingegen nur dann erlassen werden, wenn damit die Ausbreitung des Krankheitserregers in dem Gebiet verhindert werden kann. Die höchst grundrechtsrelevanten Reiseverbote sind abweichend zu § 40 Abs. 1 bereits im Fall der Epidemie zulässig. Als zusätzliche Voraussetzungen muss zudem ein besonders hohes Risiko für die Überlastung des lokalen Gesundheitssystems vorliegen. Darüber hinaus darf der Krankheitserreger nicht bereits in dem betroffenen Gebiet verbreitet sein.

C. *Artikelgesetz zur Einführung eines Epidemiegesetzes und zur Anpassung weiterer Gesetze*

Zur Umsetzung des hier vorgeschlagenen Regelungskonzepts sind neben dem Erlass des Epidemiegesetzes noch weitere Gesetzesänderungen, insbesondere eine Ergänzung der Verwaltungsgerichtsordnung, notwendig. Zur gemeinsamen Behandlung im Gesetzgebungsverfahren bietet sich dabei die Form eines Artikelgesetzes an.

I. Artikel 1: Epidemiegesetz

Aus Gründen der Übersichtlichkeit erfolgt die Darstellung des Epidemiegesetzes vorliegend nicht im Rahmen eines Artikelgesetzes, sondern als Stammgesetz. Es könnte als Art. 1 des Artikelgesetzes eingefügt werden.

II. Artikel 2: Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung

Auch wenn die Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die in unserem Entwurfsvorschlag ermöglichten Rechtsverordnungen der Länder und des Bundes auch im IfSG oder in einem neuen Epidemiegesetz geregelt werden könnten, erscheint es uns aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sinnvoll, auch weiterhin die bereits eingerichteten und bewährten verwaltungsgerichtlichen Gesetze und Verfahren zu nutzen und partiell zu vereinheitlichen. Dazu schlagen wir vor, die zentrale Norm des verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahrens in der VwGO (§ 47) um eine Rechtsschutzmöglichkeit gegen die Rechtsverordnungen der Bundes- und der Landesregierungen auf der Grundlage des Epidemiegesetzes entsprechend zu ergänzen (s. bereits oben unter A. IX.).

1. Rechtsverordnungen der Landesregierung: Ergänzung von § 47 Abs. 1 VwGO

§ 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ermöglicht in der bestehenden Fassung die Normenkontrolle gegen bestimmte Satzungen und Rechtsverordnungen aufgrund des BauGB, § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO gegenüber anderen unter dem Rang des Landesgesetzes bestehenden Rechtsvorschriften, wenn die Länder entsprechende Regelungen treffen. Dies ist auch nach Einführung der Normenkontrolle in Berlin nicht flächendeckend der Fall.[299] Um effektiven und umfassenden Rechtsschutz gegenüber den Rechtsverordnungen der Landesregierung auf der Grundlage des Epidemiegesetzes zu schaffen, regen wir an, eine Nr. 1a anzufügen und die Möglichkeit der Normenkontrolle für alle Rechtsverordnungen der Landesregierung und der von ihr zum Verordnungserlass ermächtigten Stellen auf der Grundlage des Epidemiegesetzes zu schaffen. Bei der Formulierung der Norm ist darauf zu achten, dass einerseits der Rechtsschutz gegen die Rechtsverordnungen der Bundesregierung nicht erfasst wird, andererseits auch die Rechtsverordnungen der Kommunen umfasst werden. Die sprachliche Abgrenzung nimmt hier der Verweis auf den neuen Abs. 7 vor.

299 Vgl. oben Fn. 140, S. 83.

2. Rechtsverordnungen der Bundesregierung: Einfügung eines neuen § 47 Abs. 7 VwGO

Auch Rechtsverordnungen der Bundesregierung nach dem Epidemiegesetz sollten aufgrund ihrer weitreichenden Wirkung effektivem Rechtsschutz unterliegen.[300] Aus Gründen des einheitlichen Gesetzesvollzugs im Bundesgebiet ist es sinnvoll, für diese Rechtsverordnungen eine erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG vorzusehen. Dieses leistet der vorgeschlagene § 47 Abs. 7 VwGO. Darüber hinaus erklärt die vorgeschlagene Formulierung für solche Verfahren vor dem BVerwG die § 47 Abs. 2 (Antragsbefugnis), Abs. 4 (Verhältnis zu verfassungsgerichtlichen Verfahren), Abs. 5 (Handlungsform und Wirkung der Entscheidung), Abs. 6 (einstweiliger Rechtsschutz) für entsprechend anwendbar.

Sollten sich die Gesetzgebungsorgane entscheiden, nicht die Bundesregierung, sondern „einen Bundesminister“ i. S. d. Art. 80 Abs. 1 GG zur Verordnungsgebung zu ermächtigen, müsste die Formulierung entsprechend angepasst werden, sodass auch diese Rechtsverordnungen vom Rechtsschutz umfasst sind. Gleiches gilt bei der Einführung eines Subdelegationsrechts der Bundesregierung.

III. Artikel 3: Anpassung weiterer Gesetze an das Epidemiegesetz

Sollte eine Neuregelung des Epidemiegesetzes zum Anlass genommen werden, weitere Gesetze, insbesondere das IfSG, das SGB V, das Arbeitsschutzgesetz, ggf. auch das Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetz, anzupassen, wäre für diese Änderungen Platz in Artikel 3 (und weiteren folgenden Artikeln) des Artikelgesetzes.

D. Nicht im Entwurf enthaltene Regelungen und Maßnahmen

Unser Entwurf beschränkt sich auf Regelungen, die unmittelbar der Pandemieverhütung bzw. -bekämpfung dienen.[301] Der Umfang der vorgeschlagenen Regelungen deckt deswegen nicht den gesamten Instrumentenmix ab,

300 Dazu und zum Folgenden oben D. X., S. 82.
301 S. Einleitung, S. 11 ff.

der in einer Epidemie zur Anwendung kommen wird.[302] Die folgenden Regelungen bzw. Regelungsbereiche sind nicht Gegenstand unseres Entwurfs; für die Materien unter I. bis VII. und X. regen wir aber an, sie bei einer Reform des Infektionsschutzrechts direkt mitzuberücksichtigen, und für die Regelungsbereiche unter VIII. und IX., ihre Einführung erst während einer Epidemie zu prüfen.

I. Pandemiepläne

Eine effektive Epidemieverhütung und -bekämpfung ist darauf angewiesen, dass der Staat frühzeitig Vorbereitungen trifft, dass er also langfristig plant. Die Pandemievorsorge setzt noch vor der Epidemieverhütung ein und beinhaltet das Aufstellen von Pandemieplänen[303], wie es sie vor der Corona-Pandemie z. B. mit dem Nationalen Pandemieplan für Influenza-Pandemien gab.[304] Für die Zukunft empfiehlt es sich bei der Überarbeitung dieses Plans oder der Aufstellung weiterer Pläne, die Erfahrungen aus der COVID-19-Pandemie zu berücksichtigen. Dabei sollten auch die auf Landesebene bestehenden Pandemiepläne[305] überprüft und fortentwickelt werden. Es erscheint außerdem empfehlenswert, eine Verpflichtung zum Aufstellen von Pandemieplänen gesetzlich zu regeln.[306]

II. Screening-Programme

Grundsätzlich empfehlenswert sind Screening-Programme, etwa zur Feststellung der Prävalenz der Krankheit in der Bevölkerung oder in einzelnen Bevölkerungsgruppen, zur Feststellung besonders betroffener Regionen, Einrichtungen oder Altersgruppen, zum Screening bestimmter Bevölkerungsgruppen, bei denen aufgrund des bisherigen Krankheitsverlaufes mit einer Infektion gerechnet werden kann, oder zum Screening von Berufsgruppen,

302 Vgl. dazu *Kersten/Rixen*, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 2. Aufl., S. 76.
303 Vgl. *Pflug*, Pandemievorsorge, 2013, S. 175 ff.; *Grüner*, Biologische Katastrophen, 2017, S. 77 f., 191 ff.; *Klafki*, Risiko und Recht, 2017, S. 243 ff.
304 Vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/I/Influenza/Pandemieplanung/Pandemieplanung_Node.html.
305 *RKI*, Pandemiepläne der Bundesländer, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/I/Influenza/Pandemieplanung/Pandemieplaene_Bundeslaender.html.
306 Dazu auch *Rixen*, Die Verwaltung 54 (2021), 319 (334).

die auf Grund ihrer Tätigkeit einem erhöhten Risiko einer Infektion ausgesetzt sind (vgl. § 5a österr. Epidemiegesetz). In der Corona-Epidemie wurde wiederholt kritisiert, dass es in Deutschland keine entsprechenden Datenerhebungen gebe,[307] weswegen die erforderlichen Informationen fehlten, um die bereits eingesetzten Bekämpfungsmaßnahmen zu evaluieren oder die weitere Bekämpfungsstrategie daran auszurichten. Es ist empfehlenswert, nicht nur die entsprechende (datenschutzrechtliche) Rechtsgrundlage für solche Screening-Programme in § 13 IfSG zu evaluieren oder eine eigene Grundlage im Epidemiegesetz zu schaffen, sondern auch, bestimmte staatliche Institutionen mit der Durchführung solcher Programme in bestimmten Situationen zu ermächtigen, zu befähigen und ggf. zu verpflichten.

III. Ansprüche auf Schutzimpfungen, Testungen und persönliche Schutzausrüstung

Sind in einer Epidemie auf den Erreger angepasste Impfstoffe, Schutzausrüstungen und Testverfahren verfügbar, hängt die Nachhaltigkeit der Epidemiebekämpfung auch vom Zugang der Bevölkerung zu diesen Gegenständen ab. In einer Epidemie müssen die Verteilung dieser Güter im Falle von Knappheit sowie allgemein der niedrigschwellige Zugang geregelt werden. Dies geschieht durch Priorisierungsentscheidungen, die Einräumung von Ansprüchen und die kostenlose Zurverfügungstellung für Bedürftige. In der Corona-Epidemie hatten die Gesetzgebungsorgane für einige dieser Fragen eine krankenversicherungsrechtliche Lösung gewählt (§ 20i Abs. 3 S. 2 SGB V), die ordnungspolitisch fragwürdig war.[308] Es bietet sich an, eine ausdifferenzierte Regelung in ein Epidemiegesetz aufzunehmen.[309]

307 Vgl. die 4. Stellungnahme des ExpertInnenrates der Bundesregierung zu COVID-19 v. 22.1.2022, https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/2000794/f189a6b7b0f581965f746e957db90af7/2022-01-22-nr-4expertenrat-data.pdf; *Sachverständigenausschuss nach § 5 Abs. 9 IfSG*, Evaluationsbericht, S. 41 ff.

308 Ausführlich *Kießling*, SGb 2021, 730.

309 So auch *Sangs*, NVwZ 2022, 1489 (1496), für das IfSG.

IV. Regelungen bezüglich versorgungsrelevanter Produkte des medizinischen Bedarfs

Versorgungsrelevante Produkte des medizinischen Bedarfs, verstanden als Sammelbegriff für Arzneimittel, ihre Wirk-, Ausgangs- und Hilfsstoffe, Medizinprodukte, Labordiagnostika, Heil- und Hilfsmittel, Gegenstände der persönlichen Schutzausrüstung, Produkte zur Desinfektion und deren Einzelkomponenten, die unter Berücksichtigung des aktuellen medizinisch-wissenschaftlichen Kenntnisstandes für die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung in der jeweiligen Epidemie notwendig sind, sind im Fall einer Epidemie von großer, mitunter (über-)lebenswichtiger Bedeutung. Die Ermittlung des Bestands und des Bedarfs an den erforderlichen Produkten sowie die unverzügliche und umfassende Versorgung der Bevölkerung bedarf für den Fall einer Epidemie besonders effektiver Regelungen. Bisher haben die Gesetzgebungsorgane hierfür in § 5 Abs. 2 IfSG Verordnungsermächtigungen für das Bundesgesundheitsministerium vorgesehen. Allerdings sieht sich diese Norm seit ihrer Einführung zu Beginn der Corona-Pandemie großer Kritik ausgesetzt.[310]

Grundsätzlich gehen wir davon aus, dass die Gesetzgebungsorgane auch in einer Epidemie kurzfristig Gesetzgebungsverfahren einleiten und mit großer Geschwindigkeit zum Abschluss bringen können. Dies hat die Corona-Pandemie gezeigt.[311] Aufgrund der schnellen Reaktionsfähigkeit der Gesetzgebungsorgane werden besondere Verordnungsermächtigungen der Exekutive etwa zu Sonderregelungen über die Herstellung, die Zulassung, den Vertrieb und die Einfuhr von versorgungsrelevanten Produkten des medizinischen Bedarfs in der Regel nicht notwendig sein. Für den Fall, dass das Auftreten eines neuen Erregers aber so überraschend kommt oder sich neue Erkenntnisse über seine Verbreitungsart oder über effektive Bekämpfungs- und Medikationsmöglichkeiten in so kurzer Zeit ergeben, dass die Handlungsmöglichkeiten der gesetzgebenden Organe eingeschränkt oder zu zeitintensiv sind, sollten besondere Ermächtigungen der Bundesregierung als Kollegialorgan (abweichend von § 5 Abs. 2 IfSG, der das BMG ermächtigt) vorgesehen werden, um der Bundesregierung die Sicherstellung der Versorgung der Be-

310 S. nur beispielhaft *Sachverständigenausschuss nach § 5 Abs. 9 IfSG*, Evaluationsbericht, S. 105 ff.; mit vielen w. N. aus der Lit. *Hollo*, in: Kießling (Hrsg.), IfSG, § 5 Rn. 21 ff.

311 Zur Geschwindigkeit der Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des IfSG und den verfassungsrechtlichen Anforderungen in der Corona-Pandemie *Gallon*, in: Kießling/Spiecker gen. Döhmann (Hrsg.), Die Kunst der Gesetzgebung.

völkerung mit versorgungsrelevanten Produkten des medizinischen Bedarfs kurzfristig zu erleichtern. Solche Verordnungsermächtigungen sollten – ebenfalls abweichend von § 5 Abs. 2 IfSG[312] – die Zustimmung des Bundesrates voraussetzen (ggf. mit der Möglichkeit, diese bei ganz besonderer Dringlichkeit erst nachträglich einzuholen), sie sollten bestimmter sein als die in § 5 Abs. 2 IfSG ermöglichten Abweichungen von ganzen Gesetzen[313] und engen Befristungen sowie einem Aufhebungsvorbehalt[314] des Bundestags in der Gestalt der Möglichkeit eines Aufhebungsverlangens durch einfachen Bundestagsbeschluss unterliegen. Sofern durch solche Verordnungsermächtigungen von formellen Gesetzen abgewichen werden kann[315], sollte zudem ein nur einmaliges Gebrauchmachen von der jeweiligen Ermächtigung je Epidemie festgeschrieben werden, um sicherzustellen, dass nur kurzfristig und ausnahmsweise durch Rechtsverordnung von Parlamentsgesetzen abgewichen wird. Durch diese engen Voraussetzungen wäre sichergestellt, dass die Gesetzgebungsorgane selbst Inhalt, Zweck, Umfang und Ausmaß der Normierungen vorgeben und steuern. Eine „Selbstentmächtigung"[316] fände nicht statt, vielmehr eine bewusste und zielgenaue Entscheidung für eine zeitlich und gegenständlich eng begrenzte Gesetzgebungsdelegation.

Bei der Formulierung einer solchen Regelung böte sich ein Blick in entsprechende Regelungen u. a. aus dem Wirtschaftssicherstellungsgesetz (WiSiG) sowie aus dem Zivil- und Katastrophenschutzgesetz (ZSKG) an, die auf die Situation einer Epidemie übertragbar sind. Denn auch eine Epidemie bzw. Pandemie kann Ausmaße einer (Natur-)Katastrophe entwickeln,[317] in der sich Herausforderungen stellen, die im WiSiG und im ZSKG abgebildet sind. Zudem erscheint für die Bestimmtheit der Formulierung ein Blick in Art. 3 des Schweizer COVID-19-Gesetzes lohnenswert, der die zu regelnden Mate-

312 S. hierzu auch *Sachverständigenausschuss nach § 5 Abs. 9 IfSG*, Evaluationsbericht, S. 106.

313 S. zur Bestimmtheitsproblematik bei § 5 Abs. 2 IfSG *Hollo,* in: Kießling (Hrsg.), IfSG, § 5 Rn. 24 ff. m. vielen w. N.

314 Zur grundsätzlichen Zulässigkeit und zu den verschiedenen Arten solcher Mitwirkungsvorbehalte des Bundestages s. etwa Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WD 3 – 3000 – 024/15, S. 4 f.; *dies.,* WD 3 – 3000 – 154/19, S. 3; *Hollo*, JURA 2021, 1 (7 f.) m. w. N.

315 Zur Zulässigkeit solcher Ermächtigungen der Exekutive zur Abweichung von Parlamentsgesetzen und den daran zu stellenden strengen Anforderungen in der Rspr. des BVerfG s. zusammenfassend *Hollo*, in: Kießling (Hrsg.), IfSG, § 5 Rn. 22 f.

316 *Möllers*, Verfassungsblog v. 26. 3. 2020.

317 Zum Begriff der Katastrophe s. Fn. 84.

rien nicht nach Gesetzen aufzählt, sondern themen- bzw. gegenstandsbezogen formuliert.

V. Entschädigungen

Nicht in diesem Entwurf enthalten sind zudem alle Arten von Entschädigungsansprüchen. Diese können aufgrund der Vielgestaltigkeit der Eingriffe für einzelne Maßnahmen verfassungsrechtlich zwingend sein. Sollten sich die Gesetzgebungsorgane für eine Umsetzung dieses Gesetzentwurfes entscheiden, wären neben den verfassungsrechtlichen Bindungen auch die volkswirtschaftlichen Auswirkungen der Maßnahmen bei der Bestimmung der Entschädigungsregelungen zu beachten. Entschädigungsregelungen kommen etwa für die auf § 16 Abs. 2 Nr. 8, § 22 Abs. 2, § 38 und § 43 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 gestützten Maßnahmen in Betracht.

VI. Kontroll- und Vollzugsbefugnisse

Nicht im Entwurf enthalten sind darüber hinaus besondere Kontroll- und Vollzugsbefugnisse für die Umsetzung der Maßnahmen aufgrund des Epidemiegesetzes. Kontrollbefugnisse sind bspw. für die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten nach dem IfSG in § 28 Abs. 3 i. V. m. § 16 Abs. 2 IfSG enthalten. Entsprechende Befugnisse müssten im Falle der Umsetzung dieses Gesetzentwurfs noch in das Epidemiegesetz eingefügt und zeitgleich mit ihm verabschiedet werden.

Bei der Einführung des Epidemiegesetzes wäre außerdem zu prüfen, in welchen Fällen auf das allgemeine Verwaltungsvollstreckungsrecht zurückgegriffen werden kann und ob ggf. besondere Ermächtigungen für den Vollzug des Epidemiegesetzes notwendig sind.

VII. Ordnungswidrigkeiten- und Strafvorschriften

Der Gesetzentwurf enthält keine Regelungen darüber, welche Verstöße mit den Mitteln des Ordnungswidrigkeitenrechts sanktioniert werden sollen. Die Gesetzgebungsorgane haben dabei eine Einschätzungsprärogative, welche Verstöße besondere Folgen nach sich ziehen sollen. So könnte eine Regelung geschaffen werden, die sich an § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG anlehnt und nach der

auch Verstöße gegen die Rechtsverordnungen der Länder mit einer Ordnungswidrigkeit belegt werden sollen.[318] Eine strafrechtliche Sanktion wird hingegen aufgrund von Art. 103 Abs. 2 GG in der Regel nicht in Betracht kommen, da die Maßnahmen nach dem Konzept des Gesetzentwurfes erst durch eine Rechtsverordnung konkretisiert werden müssen und damit die verfassungsrechtlichen Anforderungen der abstrakt-generellen Bestimmung durch ein Parlamentsgesetz[319] nicht erfüllt sind.

Aus verwaltungsrechtlicher Perspektive bleibt festzuhalten, dass die Durchsetzung der Rechtsverordnungen der Länder nicht auf eine Bußgeld- bzw. Strafbewehrung angewiesen ist, sondern auch allein mit den Mitteln des Verwaltungszwangs erfolgen könnte.

VIII. Ausgangsbeschränkungen

Als Mittel zur Epidemiebekämpfung ist nach Ansicht des BVerfG eine Ausgangsbeschränkung verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen.[320] Aufgrund der hohen Bedeutung der Bewegungsfreiheit für eine Vielzahl von Grundrechten kommt sie jedoch selbst nach dem BVerfG nur in „äußersten Gefahrenlagen“[321] in Betracht. Diese Gefahrenlagen lassen sich nur schwer abstrakt-generell gesetzlich vorbestimmen. Um dem Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 2, 3 GG) zu genügen, halten wir es für notwendig, die Einführung von Ausgangsbeschränkungen jeweils in Bezug auf einen einzelnen Erreger bzw. eine einzelne Epidemie zu prüfen, anstatt sie durch eine abstrakt-generelle Rechtsverordnungsermächtigung für sämtliche Erreger bzw. Epidemien zu ermöglichen. Wir schlagen daher vor, keine entsprechende Rechtsgrundlage in das (Erreger übergreifende) Epidemiegesetz aufzunehmen, sondern es den Gesetzgebungsorganen in der konkreten Situation zu überlassen, entsprechende Regelungen parlamentsgesetzlich einzuführen, falls die Organe eine Einführung für erforderlich halten.

---

318 *Lorenz/Oğlakcıoğlu*, in: Kießling (Hrsg.), IfSG, § 73 Rn. 12; zu den Folgen der Handlungsform der Rechtsverordnung für das Ordnungswidrigkeitenrecht *Tsambikakis/Kessler*, in: Esser/Tsambikakis (Hrsg.), Pandemiestrafrecht, § 1.

319 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 28 ff.

320 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 781/21 u. a. – Bundesnotbremse I. Kritisch hingegen ein Großteil der Literatur mit unterschiedlicher Begründung, vgl. nur *Kießling*, in: dies. (Hrsg.), IfSG, § 28a Rn. 41 ff. m. w. N.; *Wißgott*, Verfassungblog v. 24.4.2021; *Mangold*, Grundrechtliche Bewertung einer Ausgangssperre zur Pandemiebekämpfung.

321 So BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021, 1 BvR 781/21 u. a., Rn. 305 – Bundesnotbremse I.

IX. Impfpflicht

Auch die Einführung einer Impfpflicht kann bei entsprechender Ausgestaltung ein verfassungsrechtlich zulässiges Mittel zur Bekämpfung einer Epidemie sein.[322] Da sich die Eingriffsintensität unter anderem nach den durch die Impfung hervorgerufenen nicht-intendierten Wirkungen, der Wirksamkeit der verfügbaren Impfstoffe, dem mit der Impfpflicht verfolgten Zweck (z. B. Schutz vulnerabler Personen oder der Verhinderung der Überlastung des Gesundheitswesens) und dem erfassten Adressatenkreis (Allgemeinheit oder nur bestimmte Personengruppen) richtet, ist eine entsprechende Güterabwägung nicht abstrakt-generell im Vorfeld durchführbar. Die Einführung obliegt nach dem Vorbehalt des Gesetzes und insbesondere der Wesentlichkeitstheorie den Gesetzgebungsorganen,[323] die diese für die jeweilige Epidemie und die dann jeweils verfügbaren Impfstoffe treffen müssen.

X. Anpassung weiterer Vorschriften an das Epidemiegesetz

Die Gesetzgebungsorgane des Bundes haben neben der Ermächtigung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (§ 28a IfSG) verschiedene Rechtsfolgen an die Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite durch den Bundestag nach § 5 Abs. 1 IfSG geknüpft. Dazu zählen infektionsschutzrechtliche Meldepflichten[324], Ermächtigungen zum Erlass von besonderen Arbeitsschutzverordnungen[325] sowie Ermächtigungen zum Erlass von Ansprüchen auf Impfungen und Testungen.[326] Vorschriften im Bereich des Gesundheitsschutzes in der internationalen Seefahrt[327] knüpfen auch an Epidemien an.

Zur Rechtsvereinheitlichung könnten die Gesetzgebungsorgane des Bundes die jeweiligen Vorschriften an die drei Phasen einer epidemischen Situation i. S. d. Gesetzentwurfs (den Fall einer drohenden Epidemie, den Fall

---

322 Zur einrichtungsbezogenen Impfpflicht BVerfG, Beschl. v. 27.4.2022, 1 BvR 2649/21 – Impfnachweis (COVID-19); zur Einführung einer allgemeinen Impfpflicht *Gebhard*, Impfpflicht und Grundgesetz.

323 *Gebhard*, Impfpflicht und Grundgesetz, S. 452 ff.; vgl. auch *Klafki*, Risiko und Recht, S. 349 f.

324 § 15 Abs. 1 IfSG i. d. F. d. Gesetzes v. 29.3.2021 (BGBl. I 370).

325 § 18 Abs. 3 ArbSchG i. d. F. d. Gesetzes v. 16.9.2022 (BGBl. I 1454).

326 § 20i Abs. 3 SGB V i. d. F. d. Gesetzes v. 19.11.2020 (BGBl. I 2397).

327 § 15 Abs. 2 IGV-DG i. d. F. d. Gesetzes v. 06.7.2017 (BGBl. I 2190).

einer Epidemie und den Fall einer schweren Epidemie) knüpfen, soweit an den genannten Vorschriften festgehalten werden soll.

Literaturverzeichnis

Alle Internetquellen wurden zuletzt abgerufen am 15.2.2023.

Aligbe, Patrick, Infektionsschutzrecht in Zeiten von Corona – Der Ratgeber zu den Infektionsgefahren und Schutzmaßnahmen, München 2021.

Amhaouach, Lamia/Huster, Stefan/Kießling, Andrea/Schaefer, Lynn, Die Beteiligung der Landesparlamente in der Pandemie – Modelle und Entwicklungen, NVwZ 2021, 825–830.

Arzt, Clemens, Versammlungsfreiheit unter Druck – Verwaltungsgerichtlicher Schutz des Art. 8 GG in der Corona-Pandemie, Verfassungsblog v. 12.1.2022 (https://verfassungsblog.de/versammlungsfreiheit-unter-druck/).

Aust, Helmut Phillip, Im Auftrag des Bundes – Ein Vorschlag zu einer föderalismusfreundlichen Zentralisierung des Infektionsschutzes, Verfassungsblog v. 15.12.2020 (https://verfassungsblog.de/im-auftrag-des-bundes/).

Brocker, Lars, Exekutive versus parlamentarische Normsetzung in der Corona-Pandemie – Sind verordnungsvertretende Gesetze nach Art. 80 IV GG geeignet, den Parlamentsvorbehalt in der Krise zu gewährleisten?, NVwZ 2020, 1485–1488.

Bundesministerium der Justiz, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Bundesanzeiger vom 22.10.2008 (https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/RechtsdurchsetzungUndBuerokratieabbau/HandbuchDerRechtsfoermlichkeit_deu.pdf?__blob=publicationFile&v=2).

Calliess, Christian, Braucht die Europäische Union eine Kompetenz zur (Corona-)Pandemiebekämpfung?, NVwZ 2021, 505–511.

Corona Datenplattform im Auftrag des Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, BMWi: Themenreport 02, Homeoffice im Verlauf der Corona-Pandemie, infas 360 in Kooperation mit ifo institut, Bonn, Ausgabe Juli 2021 (www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/I/infas-corona-datenplattform-homeoffice.pdf?__blob=publicationFile&v=4).

Dapprich, Niklas, Die Pflicht zur Präzisierung eines legitimen Zwecks – Die Dogmatik des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes am Beispiel der Corona-Politik, COVuR 2021, 717–722.

Deutsche Gesellschaft für Gesetzgebung, Thesenpapier „Pandemiebekämpfung als Aufgabe nachhaltiger Gesamtplanung“ v. 8.6.2021 (www.dggev.de/2021/06/08/7-thesen-zur-weiterentwicklung-des-infektionsschutzrechts/).

Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 3. Aufl., Tübingen 2022 (zitiert: *Bearbeiter*in*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar).

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, Band I, Präambel, Art. 1–19 GG, 3. Aufl. Tübingen 2013, Band II, Art. 20–82 GG, 3. Aufl. Tübingen 2015, Band III, Art. 83–146 GG, 3. Aufl. Tübingen 2018 (zitiert: *Bearbeiter*in*, in: Dreier (Hrsg.), GG).

–, Rechtsstaat, Föderalismus und Demokratie in der Corona-Pandemie, DÖV 2021, 229–243.

Dürig, Günter (Begr.)/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Losebl., 2022 (zitiert: *Bearbeiter*in*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG).

Eckart, Christian/Winkelmüller, Michael (Hrsg.), BeckOK-Infektionsschutzrecht – mit COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung (SchAusnahmV), 13. Ed., München 2022 (zitiert: *Bearbeiter*in,* in: BeckOK-InfSchR).

Eibenstein, Henrik/Greve, Holger, „Corona-Spaziergänge" und die Versammlungsfreiheit, NVwZ – Extra 4a/2022, 1–8.

Eitze, Sarah/Felgendreff, Lisa/Korn, Lars/Sprengholz, Philipp/Allen, Jennifer/Jenny, Miriam A./Wieler, Lothar H./Thaiss, Heidrun/De Bock, Freia/Betsch, Cornelia, Vertrauen der Bevölkerung in staatliche Institutionen im ersten Halbjahr der Coronapandemie – Erkenntnisse aus dem Projekt COVID-19 Snapshot Monitoring (COSMO), Bundesgesundheitsblatt 2021, 268–276.

Ennuschat, Jörg/Wank, Rolf/Winkler, Daniela (Hrsg.), Gewerbeordnung, Kommentar, 9. Aufl., München 2020 (zitiert: *Bearbeiter*in*, in: Ennuschat/Wank/Winkler (Hrsg.), GewO).

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck`scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, 53. Ed., München 2022 (zitiert: *Bearbeiter*in*, in: BeckOK-GG).

ExpertInnenrates der Bundesregierung zu COVID-19, 4. Stellungnahme v. 22.1.2022 (www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/2000794/f189a6b7b0f581965f746e957db90af7/2022-01-22-nr-4expertenrat-data.pdf).

Felz, Sebastian, Die neue Corona-Arbeitsschutzverordnung, ARP 2021, 34–36.

–, Neuerungen im pandemischen Arbeitsschutzrecht, ARP 2021, 102–104.

–, (K)ein Ende der epidemischen Notlage: 3G am Arbeitsplatz, Homeoffice-Pflicht und weitere Verschärfungen, ARP 2021, 358–362.

–, Schnittstellen von Arbeits- und Infektionsschutz, ArbRAktuell 2022, 585–587.

Frankenberg, Günther, AIDS-Bekämpfung im Rechtsstaat. Aufklärung Zwang Prävention, Baden-Baden 1988.

–, Glück im Öffentlichen – Angst im Privaten, in: Günther, Klaus/Volkmann, Uwe (Hrsg.), Freiheit oder Leben? Das Abwägungsproblem der Zukunft, Berlin 2022, S. 165–179.

Gallon, Johannes, Informeller Föderalismus statt öffentlicher Deliberation – Oder: Warum die Öffentlichkeit bei der Bund-Länder Koordination in der Pandemiebekämpfung beteiligt werden sollte, Verfassungsblog v. 9.2.2021 (https://verfassungsblog.de/informeller-foderalismus-statt-offentlicher-deliberation/).

–, Ganz so einfach ist es nicht. Zur Frage, ob die Bundesregierung die Pandemiemaßnahmen auch selbst erlassen kann, Verfassungsblog v. 2.4.2021 (https://verfassungsblog.de/aenderung-ifschg/).

–, Die Handlungsform der kommunalen Pandemiebekämpfung, DÖV 2022, 857–864.

–, Gesetzgebung in der Krise, in: Kießling, Andrea/Spiecker gen. Döhmann, Indra (Hrsg.), Die Kunst der Gesetzgebung, *erscheint 2023 bei Peter Lang*.

Gärditz, Klaus Ferdinand, Die Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite – ein Experiment parlamentarischer Handlungsformen, MedR 2020, 741–744.

–, Grundrechtsschutz in der Pandemie, NJW 2021, 2761–2766.

Gärditz, Klaus Ferdinand/Kamil Abdulsalam, Maryam, Rechtsverordnungen als Instrument der Epidemie-Bekämpfung, GSZ 2020, 108–115.

Gärditz, Klaus Ferdinand/Linzbach, Karoline Maria, Gesundheitswissen aus Behördenhand, Tübingen 2022.

Gassner, Ulrich, § 1 Internationales und Europäisches Infektionsschutzrecht, in: Kluckert, Sebastian (Hrsg.), Das neue Infektionsschutzrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2021.

Gebhard, Friederike, Impfpflicht und Grundgesetz. Eine verfassungsrechtliche Analyse der Einführung einer allgemeinen Impfpflicht, Tübingen 2022.

Graßhoff, *Pauline*, Nachschlagewerk der Rechtsprechung des BVerfG, 214. EL, München April 2021.

Grimm, *Detlef*, Lohnfortzahlung und Entgeltrisiko bei Corona (COVID-19), DB 2020, 1177–1182.

Grüner, Anna-Maria, Biologische Katastrophen: Eine Herausforderung an den Rechtsstaat, Baden-Baden 2017.

Guckelberger, Annette, Ausgangsbeschränkungen und Kontaktverbote anlässlich der Corona- Pandemie, NVwZ – Extra 9a/2020, 1–15.

Günther, Klaus/Volkmann, Uwe (Hrsg.), Freiheit oder Leben? Das Abwägungsproblem der Zukunft, Berlin 2022.

Habersaat, Katrine Bach/Betsch, Cornelia/Danchin, Margie/Sunstein, Cass R./Böhm, Robert/Falk, Armin/Brewer, Noel T./Omer, Saad B./Scherzer, Martha/Sah, Sunita/Fischer, Edward F./Scheel, Andrea E./Fancourt, Daisy/Kitayama, Shinobu/Dubé, Eve/Leask, Julie/Dutta, Mohan/MacDonald, Noni E./Temkina, Anna/Lieberoth, Andreas/Lewandowsky, Stephan/Seale, Holly/Fietje, Nils/ Gelfand, Michele/Korn, Lars/Eitze, Sarah/Felgendreff, Lisa/Sprengholz, Philipp/Salvi, Christina/Butler, Robb, Ten considerations for effectively managing the COVID-19 transition, Nature Human Behaviour 2020, 677–687.

Heise, Gerd/Riegel, Reinhard, Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes, 2. Aufl., Stuttgart 1978.

Hermes, Georg, Der deutsche Exekutivföderalismus in der Pandemie – Rechtsverordnungen des Bundes als Ausweg aus der Konsensfalle, Verfassungsblog v. 3.4.2021 (https://verfassungsblog.de/der-deutsche-exekutivfoderalismus-in-der-pandemie/).

Hilbert, Patrick/Rauber, Jochen, Fragen nach der Rechtsbefolgung, in: dies. (Hrsg.), Warum befolgen wir Recht?, Tübingen 2019.

Hong, *Mathias*, Kapitel B. Die Versammlungsfreiheit, in: Peters, Wilfried/Hanz, Norbert, Handbuch Versammlungsrecht, 2. Aufl., München 2021.

Hollo, Anna-Lena, Rechtsverordnungen, JURA 2022, 42–53.

Hussing, Marcus, Arbeitsschutz ist Gesundheitsrecht – Sars-CoV-2 aus Sicht der Prävention, ARP 2021, 171–174.

Huster, Stefan, Kapitel 8: Gesundheitsrecht, in: ders. /Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionschutzrecht, 2. Aufl., München 2022.

Juneau, Carl-Etienne/Briand, Anne-Sara//Pueyo, Tomas/Collazzo, Pablo/Potvin, Louise, medRxiv, Effective Contact Tracing for COVID-19: A Systematic Review, 25.07.2020 (https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.07.23.20160234v2.full.pdf).

Kersten, Jens/Rixen, Stephan, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 2. Aufl., München 2021, 3. Aufl., München 2022.

Kießling, Andrea, Was verlangen Parlamentsvorbehalt und Bestimmtheitsgebot? – Standardmaßnahmen im Infektionsschutzgesetz, Verfassungsblog v. 4.11.2020 (https://verfassungsblog.de/was-verlangen-parlamentsvorbehalt-und-bestimmtheitsgebot/).

–, Stellungnahme v. 4.11.2020, BT-Ausschussdrs. 19(14)246(7).

–, Die Feststellung der „epidemischen Lage“ als Voraussetzung der Maskenpflicht?, NVwZ 2021, 1245–1248.

–, Corona-Maßnahmen in Herbst und Winter 2021/22 nach Ende der „epidemischen Lage“, NVwZ 2021, 1801–1808.

–, Gesundheitsrecht, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, herausgegeben von Bäcker, Matthias/Denninger, Erhard/Graulich, Kurt, 7. Aufl., München 2021.

–, Individuelle Ansprüche und bevölkerungsbezogene Ziele: Die Verordnungsermächtigung des § 20i Abs. 3 Satz 2 SGB V, SGb 2021, 730–737.

–, Von der punktuellen Gefahrenabwehr zur planerischen Risikovorsorge im Infektionsschutzrecht, JZ 2022, 53–62.

– (Hrsg.), IfSG. Kommentar, 1. Aufl., München 2020 (zitiert: *Bearbeiter*in*, in: Kießling (Hrsg.), IfSG, 1. Aufl.)

– (Hrsg.), IfSG. Kommentar, 3. Aufl., München 2022 (zitiert: *Bearbeiter*in*, in: Kießling (Hrsg.), IfSG).

–, Grenzüberschreitende Pandemiebekämpfung an den deutschen Binnen- und Außengrenzen, in: Brodowski, Dominik/Nesselhauf, Jonas/Weber, Florian (Hrsg.), Pandemisches Virus – nationales Handeln: Covid-19 und die europäische Idee, Wiesbaden 2023, S. 67–86.

–, Das Recht der öffentlichen Gesundheit. Krankheitsprävention und Gesundheitsförderung als Aufgaben des Staates, Tübingen 2023.

Kingreen, Thorsten, Whatever it takes?, Verfassungsblog v. 20.3.2020 (https://verfassungsblog.de/whatever-it-takes/).

–, Ist das Kunst? Dann kann es weg!, Verfassungsblog v. 4.11.2020 (https://verfassungsblog.de/ist-das-kunst-dann-kann-das-weg/).

–, Der demokratische Rechtsstaat in der Corona-Pandemie, NJW 2021, 2766–2771.

–, Stellungnahme v. 2.9.2020, BT-Ausschussdrs. 19(14)197(2).

–, Stellungnahme v. 22.2.2021, BT-Ausschussdrs. 19(14)288(3).

–, Stellungnahme v. 16.4.2021, BT-Ausschussdrs. 19(14)323(19).

–, Epidemie ohne epidemische Lage, Verfassungsblog v. 22.10.2021 (https://verfassungsblog.de/epidemie-ohne-epidemische-lage/).

–, Kapitel 1: Grundlagen des deutschen Infektionsschutzrechts, in: Huster, Stefan/Kingreen, Thorsten (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, 2. Aufl., München 2022.

–, Whatever it takes II?, Verfassungsblog v. 15.2.2022 (https://verfassungsblog.de/whatever-it-takes-ii/).

–, Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Bedeutungsdimensionen und Wandlungen eines Grundrechts, in: Günther, Klaus/Volkmann, Uwe (Hrsg.), Freiheit oder Leben? Das Abwägungsproblem der Zukunft, Berlin 2022, S. 103–123.

Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf, Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Aufl., München 2022.

Kirchner, Martin, Die gesetzlichen Grundlagen der Seuchenbekämpfung im Deutschen Reiche unter besonderer Berücksichtigung Preußens, Jena 1907.

Kirste, Stephan, Riskantes Handeln und die Freiheit zur Selbstschädigung: Paternalismus in der Krise, in: Günther, Klaus/Volkmann, Uwe (Hrsg.), Freiheit oder Leben? Das Abwägungsproblem der Zukunft, Berlin 2022, S. 218–240.

Klafki, Anika, Risiko und Recht – Risiken und Katastrophen im Spannungsfeld von Effektivität, demokratischer Legitimation und rechtsstaatlichen Grundsätzen am Beispiel von Pandemien, Tübingen 2017.

–, Coronavirus und Reformbedarf des „Pandemierechts“, Verfassungsblog v. 5.3.2020 (https://verfassungsblog.de/coronavirus-und-reformbedarf-des-pandemierechts/).

Kloepfer, Michael, Handbuch des Katastrophenrechts, Baden-Baden 2015.

–, Verfassungsschwächung durch Pandemiebekämpfung?, VerwArch 2021, 169–204.

Kluth, Winfried, Pandemierecht 4.0, Verfassungsblog v. 10.12.2021 (https://verfassungsblog.de/pandemierecht-4-0/).

Kollmer, Norbert/Klindt, Thomas/Schucht, Carsten (Hrsg.), Arbeitsschutzgesetz Kommentar, 4. Aufl., München 2021 (zitiert: *Bearbeiter*in,* in: Kollmer/Klindt/Schucht (Hrsg.), ArbSchG).

Kompetenznetz Public Health COVID-19, Psychosoziale Folgen von Isolations- und Quarantänemaßnahmen: Womit müssen wir rechnen? Was können wir dagegen tun?, 2020 (https://www.public-health-covid19.de/images/2020/Ergebnisse/Policy_Brief_Psychosoziale_Folgen_von_Isolation_30042020_final.pdf).

Krönke, Christoph, »Pandemische« Staatshaftung, AöR 146 (2021), 50–86.

Kropp, Sabine, Zerreißprobe für den Flickenteppich? – Der deutsche Föderalismus in Zeiten von Covid-19, Verfassungsblog v. 26.5.2020 (https://verfassungsblog.de/zerreissprobe-fuer-den-flickenteppich/).

Kühling, Jürgen/Schildbach, Roman, Kapitel 6: Datenschutzrecht, in: Huster, Stefan/Kingreen, Thorsten (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, 2. Aufl., München 2022.

Ladeur, Karl-Heinz, Die Pandemie Covid-19 als Wende zu einem neuen Paradigma des Verwaltungshandelns?, JöR n. F. (69) 2021, S. 603–618.

Leisner-Egensperger, Anna, Der legitime Zweck als Bezugspunkt der Verhältnismäßigkeit, JZ 2021, 913–924.

Lepsius, Oliver, Partizipationsprobleme und Abwägungsdefizite im Umgang mit der Corona-Pandemie, JöR n. F. 69 (2021), S. 705–762.

–, Einstweiliger Grundrechtsschutz nach Maßgabe des Gesetzes – Eine Analyse des Beschlusses des BVerfG vom 05.05.2021 zum Ausgangsverbot der „Bundesnotbremse“, Der Staat 60 (2021), 609–651.

Lindner, Josef Franz, § 18 Öffentliches Recht, in: Schmidt (Hrsg.), COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Aufl., München 2021.

Lützeler, Martin, Viel Verwirrung für ein bisschen Hilfe, lto.de v. 4.5.2020 (https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/arbeitsschutz-standard-sars-cov-2-bmas-viel-verwirrung-bisschen-hilfe/).

Mangold, Anna Katharina, Relationale Freiheit. Grundrechte in der Pandemie, VVDStRL 80 (2021), S. 7–36.

–, Grundrechtliche Bewertung einer Ausgangssperre zur Pandemiebekämpfung, Kurzgutachten v. 20.04.2021 (https://freiheitsrechte.org/uploads/publications/Demokratie/Kurzgutachten-Ausgangssperren-2021-Gesellschaft-fuer-Freiheitsrechte-Corona.pdf).

von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian, Grundgesetz Kommentar, herausgegeben von Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas, 7. Aufl., München 2018 (zitiert: *Bearbeiter*in*: in: v. Mangoldt/Klein/Starck).

Meßerschmidt, Klaus, Faktisches Rückreiseverbot für Deutsche aus Hochrisikogebieten, DÖV 2022, 45–54.

Mielke, M./Nassauer, A./Robert Koch-Institut, Herleitung von risikominimierenden, hier infektionspräventiven Maßnahmen in der Praxis – Bedeutung der Standardhygiene und ggf. ergänzender Maßnahmen zum Schutz von Patienten und Personal vor nosokomialen Infektionen, November 2009 (https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Krankenhaushygiene/Erreger_ausgewaehlt/Einleit_pdf.pdf?__blob=publicationFile).

Möllers, Christoph, Parlamentarische Selbstentmächtigung im Zeichen des Virus, Verfassungsblog v. 26.3.2020 (https://verfassungsblog.de/parlamentarische-selbstentmaechtigung-im-zeichen-des-virus/).

–, Stellungnahme v. 16.4.2021, BT-Ausschussdrs. 19(14)323(2).

Möstl, *Markus*, Standardmaßnahmen des Polizei- und Ordnungsrechts, JURA 2011, 840–853.

Müller, Stefan, Die pandemiebezogene Homeoffice-Sonderregelung (§ 28 b IV IfSG) in der Arbeitsrechtspraxis, NJOZ 2021, 1537–1543.

von Münch, Ingo/Kunig, Philip, Grundgesetz Kommentar, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, 7. Aufl., München 2021 (zitiert: *Bearbeiter*in*: v. Münch/Kunig, GG).

Münkler, Laura, „Nothing else matters" – Wem Gehör schenken in der „Corona-Krise"?, JöR n. F. (69) 2021, S. 535–553.

Ossenbühl, Fritz, § 103 Rechtsverordnung, in: Isensee, Josef/Kirchhoff, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 5, 3. Aufl., Heidelberg 2007.

Österreichisches Bundeskanzleramt (Hrsg.), Handbuch der Rechtssetzungstechnik, Teil 1, Legistische Richtlinien 1990.

Paal, Boris P./Pauly, Daniel A. (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., München 2021 (zitiert: *Bearbeiter*in*, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DSGVO).

Pflug, Manuel, Pandemievorsorge – informationelle und kognitive Regelungsstrukturen, Berlin 2013.

Poscher, Ralf, Kapitel 4: Das Infektionsschutzgesetz als Gefahrenabwehrrecht, in: Huster, Stefan/Kingreen, Thorsten (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, 2. Aufl., München 2022.

Poscher, Ralf/Rusteberg, Benjamin, Die Klausur im Polizeirecht, JuS 2011, 984–989.

Pöschl, Magdalena, Zwei Lehren aus der Coronapandemie, Österreichische Akademie der Wissenschaften, 2020 (https://www.oeaw.ac.at/fileadmin/NEWS/2020/PDF/Magdalena-Poeschl-Statement-Covid-19-V14-07-2020.pdf).

Priesemann, *Viola*, Ausbreitung von Covid-19 und Strategien der Eindämmung, in: Ulrich, Stephani/Ott, Konrad/Bozzaro, Claudia, Die Coronavirus-Pandemie und ihre Folgen, 2022 (https://macau.uni-kiel.de/receive/macau_mods_00002559).

Ridder, Helmut/Breitbach, Michael/Deiseroth, Dieter (Hrsg.), Versammlungsrecht des Bundes und der Länder, 2. Aufl., Baden-Baden 2020 (zitiert: *Bearbeiter*in*, in: Ridder/Breitbach/Deiseroth (Hrsg.))

Rixen, Stephan, § 4 Die epidemische Lage von nationaler Tragweite, in: Kluckert, Sebastian (Hrsg.), Das neue Infektionsschutzrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2021.

–, Katastrophensensible Infrastruktur im Gesundheitssozialstaat – Die COVID-19-Pandemie als Live-Stresstest des Verwaltungsorganisationsrechts, Die Verwaltung 54 (2021), 319–339.

Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 9. Aufl., München 2021 (zitiert: *Bearbeiter*in*, in: Sachs (Hrsg.), GG).

Sachverständigenausschuss nach § 5 Abs. 9 IfSG, Evaluation der Rechtsgrundlagen und Maßnahmen der Pandemiepolitik (Evaluationsbericht) v. 30.6.2022 (https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/S/Sachverstaendigenausschuss/BER_lfSG-BMG.pdf).

Sacksofsky, Ute, Relationale Freiheit – Philosophische Wurzeln und grundrechtstheoretische Implikationen, in: Günther, Klaus/Volkmann, Uwe (Hrsg.), Freiheit oder Leben? Das Abwägungsproblem der Zukunft, Berlin 2022, S. 180–198.

Sagan, Adam/Witschen, Stefan, Homeoffice im Infektionsschutzgesetz: Der neue § 28 b VII IfSG, NZA 2021, 593–596.

Sangs, André, Das COVID-19-Schutzgesetz – Anlass für eine Neuausrichtung der Pandemiegesetzgebung, NVwZ 2021, 1489–1496.

Sangs, André/Eibenstein, Henrik (Hrsg.), Infektionsschutzgesetz, München 2022 (zitiert: *Bearbeiter*in*, in: Sangs/Eibenstein (Hrsg.)).

Schmidt, Hubert (Hrsg.), COVID-19 – Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Aufl., München 2021.

Schmitt Glaeser, Walter, Grundfragen des Planungsrechts. Eine Einführung (1. Teil), JA 1980, 321–326.

Schneider, Angie, Betriebsrisiko und COVID-19-Pandemie – Bewährungsprobe für ein tradiertes Rechtsinstitut, in: Festschrift für Ulrich Preis zum 65. Geburtstag, herausgegeben von Brose, Wiebke/Greiner, Stefan/Rolfs, Christian/Sagan, Adam/Schneider, Angie/Stoffels, Markus/Temming, Felipe/Ulber, Daniel, München 2021, S. 1199–1210.

Sodan, Helge/Ziekow, Jan (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung – Großkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2018 (zitiert: *Bearbeiter*in*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.)).

Spickhoff, Andreas (Hrsg.), Medizinrecht, 4. Aufl., München 2023 (zitiert: *Bearbeiter*in*, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht).

Statistisches Bundesamt, Klassifikation der Wirtschaftszweige. Mit Erläuterungen, Wiesbaden 2008.

Stöger, Karl, Das Medizinrecht nach der COVID-19-Pandemie – einige Thesen, IERM-Working-Paper Nr. 10, August 2022 (www.ierm.at/fileadmin/user_upload/i_ierm/Working_Papers/WP_10_Stoeger_Epidemiegesetz.pdf).

Temming, Felipe, § 16 Infektionsschutzrechtliche Implikationen auf das Arbeitsrecht, in: Kluckert, Sebastian (Hrsg.), Das neue Infektionsschutzrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2021.

Thiele, Alexander, Rauswurf auf der Zweitwohnung – Warum ein Nutzungsverbot vom Infektionsschutzrecht nicht gedeckt und unverhältnismäßig ist, Verfassungsblog v. 22.3.2020 (https://verfassungsblog.de/rauswurf-aus-der-zweitwohnung/).

Thym, Daniel/Bornemann, Jonas, Kapitel 2: Binnenmarktrechtliche Grundlagen des Infektions- und Gesundheitsschutzrechts, in: Huster, Stefan/Kingreen, Thorsten (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, 2. Aufl., München 2022.

Towfigh, Emanuel Vahid, Komplexität und Normenklarheit – oder – Gesetze sind für Juristen gemacht, Der Staat 48 (2009), 29–73.

Trute, Hans-Heinrich, Ungewissheit in der Pandemie als Herausforderung, GSZ 2020, 93–100.

Tsambikakis, Michael/Kessler, Karolina, § 1: Verstöße gegen das Infektionsschutzgesetz und Rechtsverordnungen, in: Esser, Robert/Tsambikakis, Michael (Hrsg.), Pandemiestrafrecht, München 2020.

Vießmann, Thomas, „Corona-Entschädigungen" für Unternehmer im Lockdown: Kein Sonderopfer wegen Störereigenschaft?, NVwZ 2021, 15–20.

Vogelsang, Hinrich, § 164: Homeoffice/Telearbeit, in: Schaub, Günter (Begr.), Arbeitsrecht-Handbuch, 19. Aufl., München 2021.

Volkmann, Uwe, Heraus aus dem Verordnungsregime – Die erheblichen Grundrechtseingriffe der Corona-Krise bedürfen endlich einer tragfähigen Rechtsgrundlage, NJW 2020, 3153–3160.

Völzmann, Berit, Versammlungsfreiheit in Zeiten von Pandemien, DÖV 2020, 893–904.

Wahl, Rainer/Masing, Johannes, Schutz durch Eingriff, JZ 1990, 553–563.

Weber, Klaus (Hrsg.), Weber kompakt. Rechtswörterbuch, 7. Edition, München 2022 (*Bearbeiter*in*, in: Weber kompakt, Rechtswörterbuch)

Wilrich, Thomas, Der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard des BMAS – Nur unverbindliche Empfehlung – aber Bedeutung im Arbeitsschutzrecht, NZA 2020, 634–637.

Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Mitwirkungsvorbehalte des Bundestages in der Verordnungsgebung, WD 3 – 3000 – 024/15, 19.2.2015.

–, Mitwirkungs- und Änderungsmöglichkeiten des Bundestages in Bezug auf Rechtsverordnungen. Die Sechste Verordnung zur Änderung der Versorgungsmedizin-Verordnung, WD 3 – 3000 – 154/19, 24.6.2019.

–, Kurzinformation – Abgrenzung zwischen Groß- und Einzelhandel, WD 5 – 3000 – 066/19, 15.7.2019.

–, Infektionsschutzgesetz und Katastrophenschutzgesetze der Länder, WD 3–3000–082/20, 9.4.2020.

Wißmann, Hinnerk, § 14 Grundmodi der Aufgabenwahrnehmung, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 1, 3. Aufl., München 2022.

Wißgott, Tristan, Keine self-ececuting Ausgangssperre, Verfassungblog v. 24.4.2021 (https://verfassungsblog.de/keine-self-executing-ausgangssperre/).

Wolff, Heinrich Amadeus/Brink, Stefan (Hrsg.), Beck`scher Online-Kommentar Datenschutzrecht, 42. Ed., München 2022 (zitiert: *Bearbeiter*in*, in: BeckOK-DatenschutzR).

Wollenschläger, Ferdinand, Stellungnahme v. 12.11.2020, BT-Ausschussdrs. 19(14)246(20).

–, Stellungnahme v. 31.8.2021, BT-Ausschussdrs. 19(14)368(7).